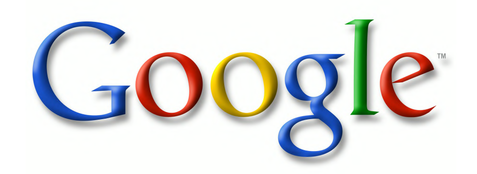
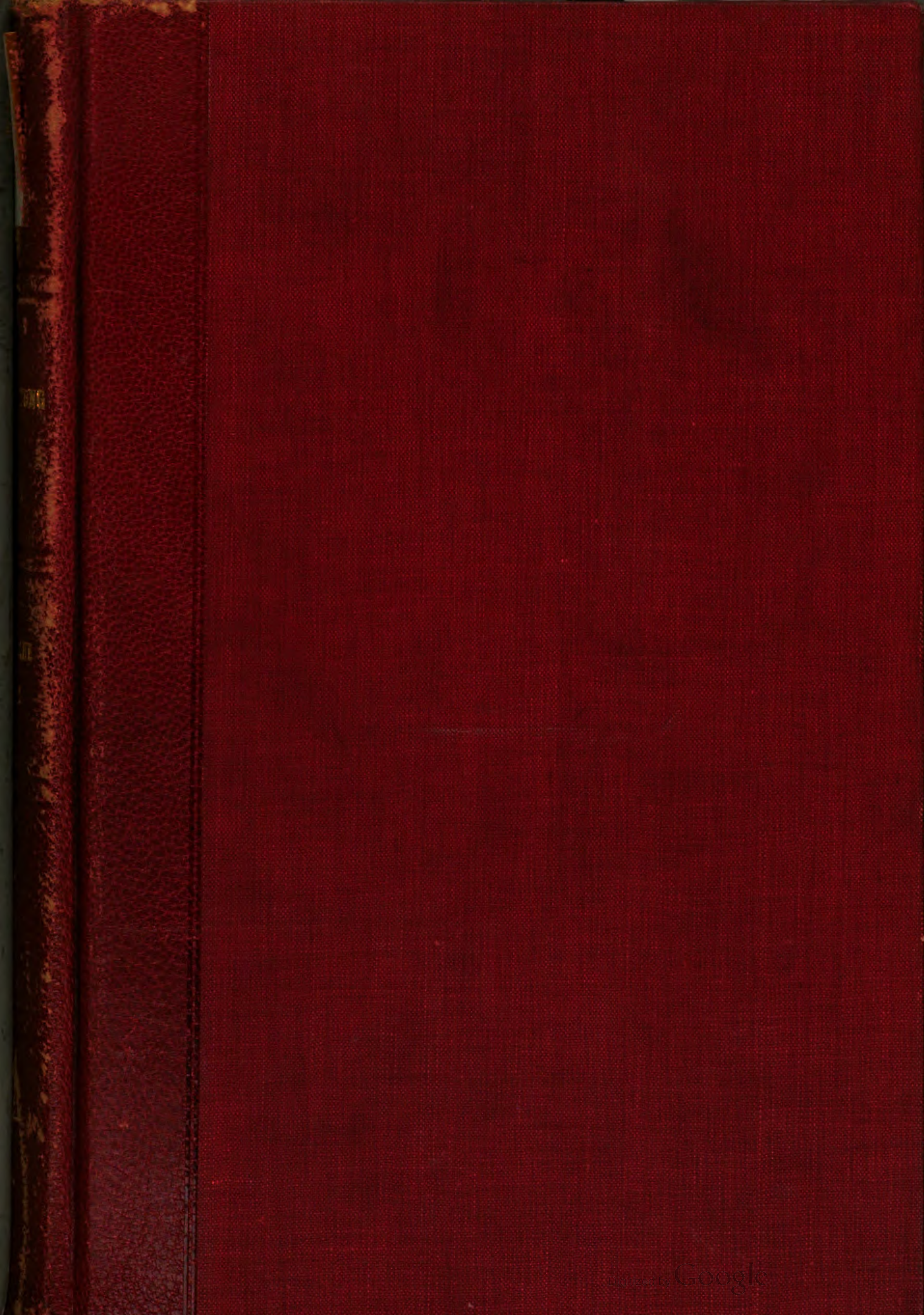






Library of the University of Michigan
The Coyl Collection.
Miss Jean L. Coyl
of Detroit
in memory of her brother
Col. William Henry Coyl
1894.







ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

L. MITTEIS, O. GRADENWITZ, E. SECKEL,
E. HEYMANN, U. STUTZ, A. WERMINGHOFF.

NEUNUNDDREISSIGSTER BAND

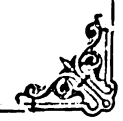
LII. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

ROMANISTISCHE ABTEILUNG.

WEIMAR

HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER

1918



Die romanistische, germanistische und kanonistische Abteilung dieser Zeitschrift sind getrennt von einander zu beziehen.

Jeder Band dieser Zeitschrift zerfällt in drei selbständige und auch für sich käufliche Abteilungen, in eine romanistische, eine germanistische und eine kanonistische.

Zusendungen für die romanistische Abteilung werden erbeten zu Händen des geschäftsführenden Mitgliedes ihrer Redaktion, des Herrn *Geheimen Rats Professor Dr. Ludwig Mitteis in Leipzig* (Hillerstraße 9).

Zusendungen für die germanistische Abteilung werden erbeten zu Händen des geschäftsführenden Mitgliedes ihrer Redaktion, des Herrn *Geheimen Justizrats Professor D. Dr. Ulrich Stutz in Berlin* (W 50, Kurfürstendamm 241).

Zusendungen für die kanonistische Abteilung werden, soweit es sich um Manuskripte von Abhandlungen und Miszellen handelt, erbeten zu Händen des Herrn *Geheimen Justizrats Professor D. Dr. Ulrich Stutz in Berlin* (W 50, Kurfürstendamm 241); Rezensionsexemplare und Manuskripte von Besprechungen sind dagegen einzusenden an Herrn *Geheimen Regierungsrat Professor D. Dr. Albert Werminghoff in Halle an der Saale* (Ernestusstraße 6).

* * *

Zur Sicherung rechtzeitigen Erscheinens der Bände sind die Unterzeichneten, als geschäftsführende Mitglieder der Redaktion, mit der Verlagsbuchhandlung übereingekommen:

Manuskripte für Abhandlungen nur anzunehmen, wenn sie bis spätestens 15. Juli des betreffenden Jahres in ihren Händen sind.

Als spätester Termin für die Einsendung von Miszellen ist der 1. September angesetzt worden.

Ausnahmen zu gestatten behalten sich die Unterzeichneten der Verlagsbuchhandlung gegenüber vor.

Da die Zeitschrift der Savigny-Stiftung in erster Linie die Veröffentlichung selbständiger wissenschaftlicher Abhandlungen zur Aufgabe hat, können die unterzeichneten geschäftsführenden Mitglieder der Redaktion keine Gewähr dafür übernehmen, daß jede der Redaktion zur Besprechung eingesandte Schrift einer Rezension unterzogen werde. Vielmehr können Rezensionen nur nach Maßgabe des jeweils verfügbaren Raums veröffentlicht werden. Doch werden die im Laufe jedes Jahrs eingegangenen, nicht zur Besprechung gelangenden Werke, sofern sie im Buchhandel selbständig erschienen sind, am Schluß jedes Bandes erwähnt werden, und zwar auch dann, wenn die Besprechung für einen späteren Band der Zeitschrift in Aussicht genommen ist.

Ludwig Mitteis. *Ulrich Stutz.* *Albert Werminghoff.*

ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

L. MITTEIS, O. GRADENWITZ, E. SECKEL,
E. HEYMANN, U. STUTZ, A. WERMINGHOFF.

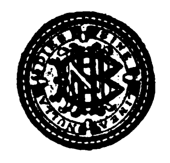
NEUNUNDDREISSIGSTER BAND

LII. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

ROMANISTISCHE ABTEILUNG.

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1918.





WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

Inhalt des XXXIX. Bandes.

Romanistische Abteilung.

I.

Culpa.
Culpa lata und culpa levis.

Von

Herrn Professor Dr. **Karl Binding**
in Freiburg i. Br.

Im Band XXXVIII der Zeitschrift für Rechtsgeschichte (Rom. Abt.) S. 263—290 hat Lenel nicht sowohl über „Culpa lata und culpa levis“ geschrieben, als die einzelnen Quellenstellen untersucht, in denen diese Ausdrücke vorkommen. Ihn hatte die Tatsache frappiert, daß der Ausdruck culpa levis nur in einer sehr kleinen Zahl von Stellen zur Verwendung gelangt ist. Er untersucht diese Stellen und kommt zu dem Ergebnisse, sie seien alle interpoliert. Dann verstand sich ihm sozusagen von selbst, daß alle Stellen, in denen die culpa lata auftritt, gleichfalls interpoliert sein müssen. So tritt Lenel, wie schon Krüger in der Digestenausgabe[1]), für de Medio ein, der schon möglichst viele von der culpa lata handelnde Stellen, aber noch nicht alle, als interpoliert nachzuweisen bemüht ist, und überbietet ihn noch, indem er das Schuldigverdikt auf alle Stellen mit diesem Ausdrucke erweitert. Er vertritt somit den absolut radikalen Standpunkt Küblers, Utilitätsprinzip S. 20.

Nun hatte ich in den Normen (II S. 716) behauptet, die Fahrlässigkeit heiße in den Quellen nicht culpa schlechthin, sondern culpa levis, und eine culpa lata als deren Unterart zu denken, sei sinnlos. Und da ich auch für die Authentizität einer Anzahl von Stellen mit culpa lata eingetreten

[1]) Vgl. auch dessen Die Interpolationen im justin. Codex (Festgabe für Güterbock) S. 249.

war, so ist Lenels ganze Abhandlung eine Polemik gegen mich geworden. Meiner Gewohnheit getreu werde ich gerne anerkennen, wo sie recht hat. So aber, wie sie gegeben ist, hat sie zweifellos nicht vollständig recht, ja man muß ihr vorwerfen, daß sie einen geradezu präjudiziellen Punkt zu untersuchen unterlassen hat: den Sprachgebrauch über culpa überhaupt.

Auch das hat Lenel hervorzuheben nicht für nötig gefunden, daß meine Stellungnahme zu den Quellen von der seinigen grundsätzlich verschieden sein muß. Ich trat an sie heran, um festzustellen, was aus den Quellen, gerade auch in der Form, die Justinian ihnen gegeben, für das gemeine deutsche Recht bezüglich der culpa lata und der culpa levis zu entnehmen sei.

So steht meine Untersuchung zwar nicht tatsächlich, aber grundsätzlich von der Interpolationsfrage ganz unabhängig, und ich bin heute noch ganz fest davon überzeugt, daß die culpa lata des Corpus juris gar nicht anders aufgefaßt werden kann und darf, als sie von mir aufgefaßt ist.[1]) Allerdings glaube ich, daß diese Auffassung in die klassische Zeit römischer Jurisprudenz zurückreicht. Außer einer Anzahl von Stellen, die ich für echt halte, sprechen mir dafür sehr viele dogmatische Indizien. Lenel hat aber absichtlich jeden dogmatischen Gesichtspunkt von der Hand gewiesen.

I. Culpa. Ich will mit dem anfangen, was Lenel zu tun unterlassen hat. Nach Lenels Auffassung heißt die Fahrlässigkeit in den Quellen culpa schlechthin, denn das levis ist überall „nachklassischer, höchstwahrscheinlich byzantinischer Herkunft“ (S. 270). „Freilich hat der Ausdruck culpa bei ihnen (den Klassikern) nicht immer diese Bedeutung; wir begegnen ihm — darin hat Binding ganz recht — zuweilen in einem weiteren Sinne, wo er jedes Verschulden in sich begreift“ (das.). Demgemäß ist Fahr-

[1]) Die Deutung der lata culpa als *μεγάλη ῥαθυμία καὶ ἀμέλεια* in den späteren byzant. Erläuterungen (s. Lenel a. a. O. S. 275) kommt für meine Quellenauslegung gar nicht in Betracht; das Mißverständnis der ursprünglichen Bedeutung der culpa latior gibt mir aber bezüglich der Interpolationsfrage recht viel zu denken.



lässigkeit die Hauptbedeutung, aber auch die gesamte Schuld wird „zuweilen“ culpa genannt, und wo der Ausdruck culpa lata in den Quellen steht, ist er auf grobe Fahrlässigkeit zu deuten.

Diese Auffassung ist unrichtig, und solange die Romanisten an dieser traditionellen Mähr festhalten, werden sie nie über eine völlig verzerrte Auffassung der Arten der Schuld in den römischen Quellen hinauskommen.

1. Die etymologische Erklärung von culpa steht nicht sicher. „Culpa, gleichen Ursprungs mit sculpere, stammverwandt mit incolumis, calumnia, incillare, geht auf die Bedeutung schneiden, verletzen, verstümmeln zurück und heißt ursprünglich Verletzung, Fehler.“ So habe ich mich früher auf Grund der Ausführung von Corssen geäußert[1]), und die Wahrscheinlichkeit dieser Deutung ist für mich als Kriminalisten stets gewachsen. Auch Mommsen[2]) folgt ihr und übersetzt culpa mit „Verfehlung“.

2. Was gerade den Kriminalisten in dieser Deutung bestärken muß, ist die Tatsache, daß das Verbrechen in ältester Zeit nicht nach der Schuld-, sondern nach der Tatseite genannt wird: es ist Friedbruch, ist Verletzung. Und nun ergeben die römischen Quellen, daß culpa — wahrscheinlich durch die ganze römische Zeit — die Bedeutung Verbrechen behalten hat.[3])[4]) Daß die Bezeichnung für

[1]) S. Normen II S. 641/2, besonders auch Note 13. — Vaniçek, Etymol. Wörterbuch s. v. culpa (älter colpa), bringt nichts Neues. Er deutet das Wort sicher falsch als „Veranlassung eines Schadens, Schuld“.

[2]) Röm. Strafr. S. 89. Dirksen, Manuale s. v. culpa gibt als erste Bedeutung Labes, vitium, als zweite Noxa, peccatum.

[3]) In dieser Bedeutung gebraucht auch Cicero das Wort culpa. S. Cic. inv. 1, 15: crimen, quod infertur, ab se et ab sua culpa in alium reus removere conatur; Verr. 4, 106: in eo culpa et crimen haerebit. Auch culpam committere kennt Cicero. S. Thes. ling. Lat. IV S. 1296 ff.

[4]) S. Paulus l. 14 § 1 D. de re mil. 49, 16 (vgl. dens. l. 30 § 3 D. ad leg. Aq. 9, 2, wo es vom culpae reus heißt: in eodem crimine est); Sent. IV 12: de nulla culpa confessus; l. 7 D. de incend. 47. 9 (pro modo culpae); l. 12 pr. D. de custodia reor. 48, 3; Constantin in l. 2 C. de cust. reor. 9, 4: (in ea culpa vel crimine deprehensus; Jahr 320). Diese Stelle steht auch Cod. Theodos. c. 1. 9, 1. Ebenso Constantin 326 in c. 2 Cod. Theodos. de custodia reor. 9, 3. Dieselbe Bedeutung hat culpa in c. 11 und c. 16 Cod. Theodos. de poenis IX 40 (Jahr 366 und 398).

1*

war, so ist Lenels ganze Abhandlung eine Polemik gegen mich geworden. Meiner Gewohnheit getreu werde ich gerne anerkennen, wo sie recht hat. So aber, wie sie gegeben ist, hat sie zweifellos nicht vollständig recht, ja man muß ihr vorwerfen, daß sie einen geradezu präjudiziellen Punkt zu untersuchen unterlassen hat: den Sprachgebrauch über culpa überhaupt.

Auch das hat Lenel hervorzuheben nicht für nötig gefunden, daß meine Stellungnahme zu den Quellen von der seinigen grundsätzlich verschieden sein muß. Ich trat an sie heran, um festzustellen, was aus den Quellen, gerade auch in der Form, die Justinian ihnen gegeben, für das gemeine deutsche Recht bezüglich der culpa lata und der culpa levis zu entnehmen sei.

So steht meine Untersuchung zwar nicht tatsächlich, aber grundsätzlich von der Interpolationsfrage ganz unabhängig, und ich bin heute noch ganz fest davon überzeugt, daß die culpa lata des Corpus juris gar nicht anders aufgefaßt werden kann und darf, als sie von mir aufgefaßt ist.[1]) Allerdings glaube ich, daß diese Auffassung in die klassische Zeit römischer Jurisprudenz zurückreicht. Außer einer Anzahl von Stellen, die ich für echt halte, sprechen mir dafür sehr viele dogmatische Indizien. Lenel hat aber absichtlich jeden dogmatischen Gesichtspunkt von der Hand gewiesen.

I. Culpa. Ich will mit dem anfangen, was Lenel zu tun unterlassen hat. Nach Lenels Auffassung heißt die Fahrlässigkeit in den Quellen culpa schlechthin, denn das levis ist überall „nachklassischer, höchstwahrscheinlich byzantinischer Herkunft" (S. 270). „Freilich hat der Ausdruck culpa bei ihnen (den Klassikern) nicht immer diese Bedeutung; wir begegnen ihm — darin hat Binding ganz recht — zuweilen in einem weiteren Sinne, wo er jedes Verschulden in sich begreift" (das.). Demgemäß ist Fahr-

---

[1]) Die Deutung der lata culpa als μεγάλη ῥᾳθυμία καὶ ἀμέλεια in den späteren byzant. Erläuterungen (s. Lenel a. a. O. S. 275) kommt für meine Quellenauslegung gar nicht in Betracht; das Mißverständnis der ursprünglichen Bedeutung der culpa latior gibt mir aber bezüglich der Interpolationsfrage recht viel zu denken.

lässigkeit die Hauptbedeutung, aber auch die gesamte Schuld wird „zuweilen“ culpa genannt, und wo der Ausdruck culpa lata in den Quellen steht, ist er auf grobe Fahrlässigkeit zu deuten.

Diese Auffassung ist unrichtig, und solange die Romanisten an dieser traditionellen Mähr festhalten, werden sie nie über eine völlig verzerrte Auffassung der Arten der Schuld in den römischen Quellen hinauskommen.

1. Die etymologische Erklärung von culpa steht nicht sicher. „Culpa, gleichen Ursprungs mit sculpere, stammverwandt mit incolumis, calumnia, incillare, geht auf die Bedeutung schneiden, verletzen, verstümmeln zurück und heißt ursprünglich Verletzung, Fehler.“ So habe ich mich früher auf Grund der Ausführung von Corssen geäußert[1]), und die Wahrscheinlichkeit dieser Deutung ist für mich als Kriminalisten stets gewachsen. Auch Mommsen[2]) folgt ihr und übersetzt culpa mit „Verfehlung“.

2. Was gerade den Kriminalisten in dieser Deutung bestärken muß, ist die Tatsache, daß das Verbrechen in ältester Zeit nicht nach der Schuld-, sondern nach der Tatseite genannt wird: es ist Friedbruch, ist Verletzung. Und nun ergeben die römischen Quellen, daß culpa — wahrscheinlich durch die ganze römische Zeit — die Bedeutung Verbrechen behalten hat.[3])[4]) Daß die Bezeichnung für

---

[1]) S. Normen II S. 641/2, besonders auch Note 13. — Vaniçek, Etymol. Wörterbuch s. v. culpa (älter colpa), bringt nichts Neues. Er deutet das Wort sicher falsch als „Veranlassung eines Schadens, Schuld“.

[2]) Röm. Strafr. S. 89. Dirksen, Manuale s. v. culpa gibt als erste Bedeutung Labes, vitium, als zweite Noxa, peccatum.

[3]) In dieser Bedeutung gebraucht auch Cicero das Wort culpa. S. Cic. inv. 1, 15: crimen, quod infertur, ab se et ab sua culpa in alium reus removere conatur; Verr. 4, 106: in eo culpa et crimen haerebit. Auch culpam committere kennt Cicero. S. Thes. ling. Lat. IV S. 1296 ff.

[4]) S. Paulus l. 14 § 1 D. de re mil. 49, 16 (vgl. dens. l. 30 § 3 D. ad leg. Aq. 9, 2, wo es vom culpae reus heißt: in eodem crimine est); Sent. IV 12: de nulla culpa confessus; l. 7 D. de incend. 47, 9 (pro modo culpae); l. 12 pr. D. de custodia reor. 48, 3; Constantin in l. 2 C. de cust. reor. 9, 4: (in ea culpa vel crimine deprehensus; Jahr 320). Diese Stelle steht auch Cod. Theodos. c. 1. 9, 1. Ebenso Constantin 326 in c. 2 Cod. Theodos. de custodia reor. 9, 3. Dieselbe Bedeutung hat culpa in c. 11 und c. 16 Cod. Theodos. de poenis IX 40 (Jahr 366 und 398).

Fahrlässigkeit nachträglich auch die für Verbrechen geworden sei, ist ganz undenkbar: denn die Römer kannten kein fahrlässiges Verbrechen.

Für diese wahrscheinlich älteste Bezeichnung spricht auch die häufige Verwendung von culpae reus, d. i. schuldig der culpa verübten Handlung — gerade wie die Quellen vom reus homicidii, adulterii, majestatis reden.[1])

Diese Bedeutung culpa = Verbrechen ist im Corpus juris nicht die überwiegende. Sie muß aber noch in der späteren Kaiserzeit sehr fest gewurzelt gewesen sein. Es ergibt sich das daraus, daß in einem Teil der lateinisch geschriebenen deutschen Volksrechte, besonders der lex Visigothorum[2]), der lex Alamannorum und in den Langobardischen Edikten, aber auch in der lex Salica[3]) und der lex Burgundionum[4]) culpa gradezu die technische Bezeichnung für „Verbrechen" ist.[5])

---

[1]) Gajus gebraucht den Ausdruck in l. 36 D. de R. V. 6, 1; l. 8 D. ad leg. Aq. 9, 2; l. 5 § 6 D. de oblig. 44, 7; Paulus in l. 30 § 3 D. ad leg. Aq. 9, 2; Modestin in l. 14 pr. D. de cust. reor. 48, 3; Justinian gefällt sich in ihm in § 4, 5, 6, 8 I. de leg. Aq. 4, 3. — Beseler, Beiträge zur Kritik II S. 85 meint: „Dieser sonderbare Ausdruck, der, soviel ich ermittelt habe, nur 6mal bei den Klassikern vorkommt, wird überall auf Interpolation beruhen". Weiß man aber, daß culpa die Grundbedeutung „Verbrechen" hat, so verliert der Ausdruck das Auffallende. Außerdem finde ich ihn im Reskript des Alexander Severus aus dem Jahr 224, l. 5 C. de act. pign. 4, 24. Ist er da echt, so besagt er soviel als furti reus. Ich begegne dem Ausdruck auch im Edictum Theodorici (wahrscheinlich vor 507) Cap. CXLIV für: eines Vergehens schuldig. — Die allgemein angefochtene Paulusstelle in l. 45 § 4 D. ad leg. Aq. 9, 2: Qui damni culpam dederint ist m. E. einfach zu übersetzen: wer den Tatbestand des damnum gesetzt hat.

[2]) Diese kennt eine culpa capitalis seu minor (XII 3, 27), ein admittere criminalem culpam (VI 4, 2: Antiqua), eine culpa mortalis (VI 1, 3: Antiqua), eine culpa gravis (s. unten N. 5), eine levis culpa (non levi quisque culpa constringitur II 1, 7; ebenso IV 5, 1). Immer aber bezeichnet das Wort Verbrechen. S. den Index zu Zeumers Ausgabe S. 509.

[3]) S. T. XVII 7; XXIV 5; XXVII 18; XL 3.

[4]) T. VIII 1: Sehr eigentümlich vocari in culpam.

[5]) Die Lex Alam. überschreibt den T. XLIII. De minoribus culpis. Die systematische Lombarda I 37 hat einen besonderen Titel: De culpis servorum. Im Ed. Roth. c. 344 bedeutet culpa geradezu die Buße für die culpa. — Non gravi culpa obnoxius bedeutet in der Lex Vis. IV 5, 1 frei von schwerem Verbrechen.

3. Die weitaus überwiegende Bedeutung von culpa, wenn es allein und nicht im erkennbaren Gegensatz zum dolus malus gebraucht wird, ist im Corpus juris aber die des Verschuldens. Davon, daß culpa dies „zuweilen“ bedeute, wie Lenel meint, kann keine Rede sein. Man wird zugeben, daß die Titel ad leg. Aquiliam diejenigen sind, worin von culpa am meisten gehandelt wird. Nun — ganz überwiegend bedeutet culpa auch in ihnen Schuld und nicht Fahrlässigkeit.[1])

4. Nun ist die Entdeckung der Fahrlässigkeit eine sehr späte Tat der römischen Jurisprudenz. Davon, daß sie über die Interpretatio der lex Aquilia zeitig zurückgeht, fehlt jede Spur.[2]) Verbrechen aber hatte es schon lange gegeben. Bedeutet aber culpa Verbrechen und dann übertragen die Verbrechensschuld, so ist es jedenfalls älter als die Fahrlässigkeit selbst. Sicher hat Mitteis ganz recht: „Unzweifelhaft hat es auch eine Zeit gegeben, wo culpa die engere Bedeutung des fahrlässigen Verschuldens überhaupt noch nicht gehabt hat“, so noch in der Zeit der XII Tafeln.[3])

Als nun viel später erkannt war, daß sich durch ihr Verschulden allein die fahrlässige Sachbeschädigung von der kasuellen unterscheide, lag es nahe, sie als kulpose der kasuellen gegenüberzustellen, und da für die schwerste Verschuldung der Ausdruck dolus malus feststand, nahm das Wort culpa neben seinen zwei Bedeutungen Verbrechen und Verschuldung noch die dritte Bedeutung als Bezeichnung der neuentdeckten Schuld an.

5. Die Gefahr der Mißdeutung des dreideutigen Ausdrucks konnte nun auf zwei Weisen vermieden werden: ent-

---

[1]) Mit „Schuld“ ist das Wort zu übersetzen: l. 5 § 1, 2; l. 6; l. 10; l. 29 § 2, 3 und 4; l. 30 § 3; l. 44; l. 52 § 1 und 3; D. h. t. 9, 2 (hier allerdings sehr allgemein). Ebenso § 3, 4, 5 und 7 I. 4, 3. In § 3 I. ist culpa der höhere Gesamtbegriff für dolus und culpa, den Pernice in der römischen Rechtssprache vermißt. — Als „Fahrlässigkeit“ ist das Wort zu deuten in l. 8 pr. § 1; l. 11 pr.; l. 31 D. h. t. Ebenso in § 4, 5, 6, 8 I. 4, 3 (der Ausdruck steht in diesen Stellen mehrfach). — Dolus et (oder aut) culpa steht l. 30 § 3; l. 31, l. 32 pr. D. h. t. und ebenso in § 3 und 14 I. 4, 3.

[2]) Der letzte Band der Normen soll darauf näher eintreten.

[3]) Röm. Privatrecht I S. 322.

weder dadurch, daß die culpa in dieser engeren Bedeutung durch ein Adjektiv gekennzeichnet, etwa culpa levis genannt wurde[1]), oder dadurch, daß man den Ausdruck in der engeren Bedeutung nur da verwandte, wo es den erkennbaren Gegensatz zu der viel schwereren culpa des dolus malus bildete. Die so zahlreichen Stellen, worin durch die Gegensätzlichkeit der culpa gegen den ausdrücklich erwähnten oder vom Schriftsteller erkennbar gedachten dolus malus die Zweideutigkeit ausgeschlossen wird, bleiben hier natürlich beiseite.

6. Bleibt aber culpa in seiner Hauptbedeutung die Bezeichnung der Schuld überhaupt, so versteht sich, daß die Adjektive, die diesem Hauptwort gegeben werden — gravior, magna, lata, levis — sich auf die Grundbedeutung Schuld beziehen. Die leichtere Schuld wiederum in lata und levis einzuteilen — das darf man der klassischen römischen Jurisprudenz nicht zutrauen, mag man es auch jahrhundertelang getan haben. Lenels Annahme — es ist ja die alte falsche traditionelle Annahme der Romanisten —, culpa lata bedeute die schwere Fahrlässigkeit, übersieht — von dem Inhalt der auf die culpa lata bezüglichen Quellenstellen, die diese Annahme ja auch vollständig widerlegen, ganz abgesehen —, daß die Hauptbedeutung von culpa Schuld ist. Und der culpa in ihrer Hauptbedeutung gelten die Beiworte. Der culpae capax ist der Schuldfähige, nicht der Fahrlässigkeitsfähige.[2])

II. Bevor ich nun aber auf Lenels Entdeckung, daß die culpa levis zwar den römischen Quellen eigentümlich, aber in nachklassischer Zeit in diese eingefluscht sei, eingehe, möchte ich als Kriminalist wieder die Frage stellen, ob die römischen Juristen nach Entdeckung der Fahrlässigkeit sich keine Gedanken über die so außerordentlich verschiedene Schwere der Schuld werden gemacht, und wie sie diese

---

[1]) Dieses Hilfsmittel hat man ja bisher als von den Römern verwendet angenommen.

[2]) Interessant ist aber doch zu sehen, wie die Formel doli capax durchaus überwiegt und die ältere ist. S. die Stellen Normen II S. 649 Note 39.

3. Die weitaus überwiegende Bedeutung von culpa, wenn es allein und nicht im erkennbaren Gegensatz zum dolus malus gebraucht wird, ist im Corpus juris aber die des Verschuldens. Davon, daß culpa dies „zuweilen" bedeute, wie Lenel meint, kann keine Rede sein. Man wird zugeben, daß die Titel ad leg. Aquiliam diejenigen sind, worin von culpa am meisten gehandelt wird. Nun — ganz überwiegend bedeutet culpa auch in ihnen Schuld und nicht Fahrlässigkeit.[1])

4. Nun ist die Entdeckung der Fahrlässigkeit eine sehr späte Tat der römischen Jurisprudenz. Davon, daß sie über die Interpretatio der lex Aquilia zeitig zurückgeht, fehlt jede Spur.[2]) Verbrechen aber hatte es schon lange gegeben. Bedeutet aber culpa Verbrechen und dann übertragen die Verbrechensschuld, so ist es jedenfalls älter als die Fahrlässigkeit selbst. Sicher hat Mitteis ganz recht: „Unzweifelhaft hat es auch eine Zeit gegeben, wo culpa die engere Bedeutung des fahrlässigen Verschuldens überhaupt noch nicht gehabt hat", so noch in der Zeit der XII Tafeln.[3])

Als nun viel später erkannt war, daß sich durch ihr Verschulden allein die fahrlässige Sachbeschädigung von der kasuellen unterscheide, lag es nahe, sie als kulpose der kasuellen gegenüberzustellen, und da für die schwerste Verschuldung der Ausdruck dolus malus feststand, nahm das Wort culpa neben seinen zwei Bedeutungen Verbrechen und Verschuldung noch die dritte Bedeutung als Bezeichnung der neuentdeckten Schuld an.

5. Die Gefahr der Mißdeutung des dreideutigen Ausdrucks konnte nun auf zwei Weisen vermieden werden: ent-

---

[1]) Mit „Schuld" ist das Wort zu übersetzen: l. 5 § 1, 2; l. 6; l. 10; l. 29 § 2, 3 und 4; l. 30 § 3; l. 44; l. 52 § 1 und 3; D. h. t. 9, 2 (hier allerdings sehr allgemein). Ebenso § 3, 4, 5 und 7 I. 4, 3. In § 3 I. ist culpa der höhere Gesamtbegriff für dolus und culpa, den Pernice in der römischen Rechtssprache vermißt. — Als „Fahrlässigkeit" ist das Wort zu deuten in l. 8 pr. § 1; l. 11 pr.; l. 31 D. h. t. Ebenso in § 4, 5, 6, 8 I. 4, 3 (der Ausdruck steht in diesen Stellen mehrfach). — Dolus et (oder aut) culpa steht l. 30 § 3; l. 31, l. 32 pr. D. h. t. und ebenso in § 3 und 14 I. 4, 3.

[2]) Der letzte Band der Normen soll darauf näher eintreten.

[3]) Röm. Privatrecht I S. 322.

weder dadurch, daß die culpa in dieser engeren Bedeutung durch ein Adjektiv gekennzeichnet, etwa culpa levis genannt wurde[1]), oder dadurch, daß man den Ausdruck in der engeren Bedeutung nur da verwandte, wo es den erkennbaren Gegensatz zu der viel schwereren culpa des dolus malus bildete. Die so zahlreichen Stellen, worin durch die Gegensätzlichkeit der culpa gegen den ausdrücklich erwähnten oder vom Schriftsteller erkennbar gedachten dolus malus die Zweideutigkeit ausgeschlossen wird, bleiben hier natürlich beiseite.

6. Bleibt aber culpa in seiner Hauptbedeutung die Bezeichnung der Schuld überhaupt, so versteht sich, daß die Adjektive, die diesem Hauptwort gegeben werden — gravior, magna, lata, levis — sich auf die Grundbedeutung Schuld beziehen. Die leichtere Schuld wiederum in lata und levis einzuteilen — das darf man der klassischen römischen Jurisprudenz nicht zutrauen, mag man es auch jahrhundertelang getan haben. Lenels Annahme — es ist ja die alte falsche traditionelle Annahme der Romanisten —, culpa lata bedeute die schwere Fahrlässigkeit, übersieht — von dem Inhalt der auf die culpa lata bezüglichen Quellenstellen, die diese Annahme ja auch vollständig widerlegen, ganz abgesehen —, daß die Hauptbedeutung von culpa Schuld ist. Und der culpa in ihrer Hauptbedeutung gelten die Beiworte. Der culpae capax ist der Schuldfähige, nicht der Fahrlässigkeitsfähige.[2])

II. Bevor ich nun aber auf Lenels Entdeckung, daß die culpa levis zwar den römischen Quellen eigentümlich, aber in nachklassischer Zeit in diese eingeflusc ht sei, eingehe, möchte ich als Kriminalist wieder die Frage stellen, ob die römischen Juristen nach Entdeckung der Fahrlässigkeit sich keine Gedanken über die so außerordentlich verschiedene Schwere der Schuld werden gemacht, und wie sie diese

[1]) Dieses Hilfsmittel hat man ja bisher als von den Römern verwendet angenommen.

[2]) Interessant ist aber doch zu sehen, wie die Formel doli capax durchaus überwiegt und die ältere ist. S. die Stellen Normen II S. 649 Note 39.

Gedanken etwa zum Ausdruck gebracht haben? Man darf dabei nicht vergessen, daß für ihr Verbrechensrecht die Fahrlässigkeit nicht in Betracht kam, sie also bei dessen Behandlung kaum Anlaß hatten, ihrer und ihres Schweregegensatzes zum dolus zu gedenken.

Da zeigt sich nun folgendes:

1. Die Quellen betonen mit Recht als merkwürdig, daß gemäß der lex Aquilia dolus et culpa punitur und non minus ex dolo quam ex culpa quisque hac lege tenetur.[1]) Es ist der einzige Deliktstatbestand, für den dies zutrifft.[2]) In ganz unangefochtener Fassung, die mißzuverstehen ein Kunststück — aber ein oft geübtes — ist, bringt dies Ulpian in den Worten zum Ausdruck: In lege Aquilia et levissima culpa venit.[3]) Da das Neue und Auffallende betreffend die Haftung für Sachbeschädigung gerade deren Erstreckung auf die Fahrlässigkeit bildete, können Ulpians Worte nur dahin gedeutet werden, daß hier auch für leichteste Schuld gehaftet werde.[4]) Nach Lenel stellt „der Superlativ klar, daß der Jurist hier nicht von einer technisch sog. culpa levis reden kann" (S. 265). Ich gebe dies ohne weiteres zu, behaupte aber mit der gleichen Bestimmtheit, daß Ulpian die Fahrlässigkeit als levissima culpa bezeichnet, somit als eine Schuld, viel „leichter" als der dolus malus.[5])[6])

2. Der ganze Gegensatz von dolus malus und culpa ist im Sinne der römischen Quellen ein Gegensatz zwischen schwerer und leichter Schuld — also zwischen culpa gravis oder lata und zwischen culpa levis. Wenn die Haftung auf

[1]) Paulus l. 30 § 3 h. t. Vgl. § 3 I. h. t. 4, 3 und Gajus III 211

[2]) Auf das fahrlässige Entweichenlassen Gefangener komme ich gleich.

[3]) L. 44 pr. D. ad leg. Aq. 9, 2.

[4]) Nicht für leichteste Fahrlässigkeit, sondern für leichteste Schuld.

[5]) Es ist also nicht richtig, daß, wie Lenel S. 265 behauptet, diese Stelle für die Anschauungs- und die Sprechweise der röm. Juristen ganz „ausscheidet". Die culpa levissima setzt eine culpa gravior voraus.

[6]) Paulus gibt in l. 226 D. de V. S. 50, 16 diesem selben Gedanken Ausdruck in den Worten magna culpa dolus est. Diese Worte treffen ja auch durchaus zu. Freilich die vorangehenden Worte: magna neglegentia culpa est sind sehr auffallend.

dolus malus beschränkt wird, so bedeutet das, es wird nur für die schwerere Schuld gehaftet. Ihre Erstreckung auf die culpa besagt, daß auch für die leichtere culpa einzustehen sei. Also, die Vorstellung vom Gegensatz zwischen schwerer und leichter Schuld ist den römischen Quellen durchaus geläufig, auch wenn man die Ausdrücke culpa lata und culpa levis ganz beiseite setzt. Vollständig fremd aber ist ihnen der Gegensatz von schwerer und leichter Fahrlässigkeit.

3. In sehr interessanter Stelle, die von der disziplinaren Bestrafung der milites handelt, welche schuldhaft die ihnen anvertrauten Gefangenen haben entweichen lassen[1]), wird bestimmt: Qui si neglegentia amiserint, pro modo culpae vel castigantur vel militiam mutant.[2]) Unter der neglegentia wird hier offenbar die einfache Fahrlässigkeit verstanden, die eine levis persona hat flüchten lassen, aber außerdem auch das Entweichenlassen aus Mitleiden, jenseits welcher voll bewußten Pflichtwidrigkeit, aber aus ehrenhaftem Motiv, erst das fraudulenter dimittere beginnt. So ergeben sich pro modo culpae drei Grade der Verschuldung.

4. Es mag noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Gegensätze von gravior (atrocior) und levior in den Quellen sowohl auf die Kriminalfälle (die facta und die causae) als die Kriminalstrafen zur Anwendung gebracht werden.[3]) Eine ausdrückliche Scheidung der Schuld in eine gravior und eine levior oder in eine lata und eine levis würde damit in vollem Einklange stehen.

III. Wende ich mich jetzt zu Lenels doppeltem Versuch, die culpa levis wie die culpa lata aus den Quellen der klassischen Zeit auszumerzen, so schicke ich eine zweifache Bemerkung vorauf.

1. Behält Lenel mit seinen beiden Versuchen recht, so gestaltet sich nach meiner und nach seiner Auffassung die Konsequenz verschieden. Er entlastet dann die klassi-

[1]) L. 14 § 2 D. de custodia reorum (Modestin) 48, 3.

[2]) Das pro modo culpae begegnet auch in dem Reskript Hadrians bei Callistratus l. 12 D. de custodia reor. 48, 3.

[3]) S. etwa l. 11, l. 14, l. 16 § 6 D. de poenis 48, 19.

sche Zeit von dem dogmatisch so jämmerlichen Gegensatze leichter und schwerer Fahrlässigkeit, und insoweit pflichte ich ihm gerne bei. Ich tue dies ja auf meine Weise auch. Da aber die lata culpa nach meiner Auffassung gar nicht zur Fahrlässigkeit gehört, sondern die absolut notwendig gewordene Erweiterung des viel zu engen römischen Dolusgebietes darstellt, so würde nach meiner Auffassung eine außerordentlich große Unvollkommenheit in der Entwicklung des römischen Schuldrechts durch die Beseitigung der culpa lata proxima oder culpa lata aus den Quellen dieser Zeit aufgedeckt werden.

Ich bin auf meine Deutung der römischen culpa lata wesentlich durch die Erkenntnis der strafrechtlichen Insuffizienz des römischen Dolusbegriffes gekommen und habe mir nicht ohne Mühe klargemacht, wie die Römer versucht haben, dem Mangel praktisch wenigstens teilweise beizukommen, wie sie aber außerstande gewesen sind, den einfachen Begriff des rechtswidrigen Vorsatzes zu finden (s. unten s. V).

Wenn alle diese Stellen erst in viel späterer Zeit ihre jetzige Gestalt erhalten haben, so bleibt die Ausbildung des fahrlässigen Delikts bei den Römern immer eine glänzende Leistung, auf dem Gebiet des dolus aber wären sie von der Königszeit und den XII Tafeln bis auf die Kompilatoren keinen Schritt vorwärts gekommen. Und ich leugne nicht, daß mir diese Tatsache, trotz aller Mangelhaftigkeit des römischen Strafrechts, von vornherein höchst unwahrscheinlich ist. Denn das Leben verstanden sie meisterhaft zu beobachten.

2. Es hat Lenel S. 271 darauf aufmerksam gemacht, ich müßte den dolus malus zur lata culpa rechnen, um den logisch richtigen Gegensatz zur levis culpa herauszubekommen.

Ich hege dogmatisch nicht das geringste Bedenken, dies zu tun. Nach Celsus hat schon Nerva gesagt: latiorem culpam dolum esse; und trotz des Proculus Ablehnung tritt Celsus dieser Auffassung bei.[1]) Hadrian in seinem Reskript an Statilius Secundus[2]) bezeichnet den Gegensatz von dolus

[1]) L. 32 D. depos. 16, 3. S. darüber noch unten S. 21.

[2]) S. l. 12 D. de custodia reor. 48, 3.



malus und Fahrlässigkeit mit **nimia** neglegentia und casus und gebraucht für nimia neglegentia unmittelbar darauf den Ausdruck **culpa nimia**.[1]) Und Paulus hat ja unbestritten den dolus als magna culpa bezeichnet.[2])

Wenn die Quellen aber nirgends sagen, daß die lata culpa den dolus umfasse, so erkläre ich dies daraus, daß sie ihren festen Dolusbegriff nicht opfern wollten und eines Ausdrucks für die den dolus ergänzenden Schuldformen bedurften. Und wie sie die Fahrlässigkeit einfach als culpa oder culpa levis bezeichnet haben, so stellten sie diese Mittelformen als culpa lata, culpa dolo proxima sowohl der culpa als dem dolus gegenüber.

Stellen **Lenel** und ich uns also einmal auf den Boden der angeblich interpolierten Quellenfragmente als echter Quellenstellen unsres gemeinen Rechtes, so ziehen wir wieder verschiedene Konsequenzen. Denn nun predigen nach ihm diese Quellen die Lehre von zwei Arten der Fahrlässigkeit: der leichten wie der schweren, nach meiner Überzeugung aber nur eine Art der Fahrlässigkeit und eine notwendige Ergänzung des römischen dolus malus.[3])

3. Wenn nun ein in den römischen Quellen so bewanderter Gelehrter wie **Lenel** auf die Interpolationenjagd geht, so ist er mir an Ausrüstung weit überlegen. Die genaue Wertung seiner Gründe muß ich seinen gleich gut ausgerüsteten Jagdgenossen überlassen: ich kann nur hervorheben, warum sie mich im einzelnen Falle nicht überzeugen. Ich möchte aber bezüglich dieser Interpolationenjagd, wie ich mich scherzhaft ausgedrückt habe, doch ein Doppeltes geltend machen.

---

[1]) Die Bezeichnungen sind ja sehr seltsam. **Mommsen** hat, Ztschr. f. R.-Gesch. IX 104 (zitiert von **Kalb**, Roms Juristen S. 121), von **Callistratus** gesagt, er sei ein Halbgrieche, „der das Lateinische nur stammelt". Aber **Callistratus** behauptet a. a. O., diese Worte ständen in Hadrians Reskript. Und **Hadrian** drückt sich ja manchmal sehr eigenartig aus.

[2]) Falsch, wie **Lenel** S. 288/9 behauptet, ist diese Bezeichnung zweifellos nicht. Der dolus malus ist in der Tat „große Verschuldung".

[3]) **Lenel** selbst gibt S. 289/90 den Wert der Zweiteilung grober und leichter Fahrlässigkeit im BGB. vollständig preis. „Denn es gibt kein festes Maß ein für allemal im Verkehr erforderlicher Sorgfalt. Der Verkehr differenziert hier vielmehr schon selber je nach den Rechtsverhältnissen." Diese weise Erkenntnis finde **ich** schon in den römischen Rechtsquellen.

a) Soweit uns das Original der veränderten Stelle nicht erhalten ist, handelt es sich bei dem Versuch des Interpolationsnachweises stets um einen Indizienbeweis. Dieser kann unter glücklichen Umständen zu historischer Gewißheit führen; aber das Zusammentreffen dieser glücklichen Umstände ist nicht allzuhäufig. Demgegenüber frappiert vielfach das Maß der behaupteten Sicherheit oder „Zweifellosigkeit“ der Interpolation. Auch Lenel tut darin des Guten viel zu viel. Fast jede Interpolation, an die er glaubt, ist ihm über allen Zweifel erhaben.[1])

b) Wir Fachgenossen der Romanisten begreifen die Notwendigkeit dieser Interpolationensuche durchaus, stehen aber dem Maß, in dem man uns den festen quellenmäßigen Boden unter den Füßen wegzuziehen versucht, und zu einem Teil auch den Mitteln, womit die Versuche gehandhabt werden, doch nicht ohne großes Mißbehagen und ohne große Skepsis gegenüber.[2]) Und diese wird nicht eher schwinden können, als bis ein bedeutender Kopf eine große Arbeitszeit an die Aufgabe verwandt haben wird, „das Werk Justinians“ zu schreiben und uns die Gedankenkreise aufzuweisen, aus denen Tribonian und seine Leute die Anlässe zu ihren Änderungen geschöpft haben. Welche großen Zwecke haben sie denn verfolgt? Wo sind die Arsenale ihrer Gedanken zu suchen? Es kam ihnen doch nicht nur darauf an, „klassischen Stil“ zu verderben. Auch bei Lenel habe ich den Nachweis sachlicher Gründe für die von ihm angenommenen Interpolationen vollkommen vermißt: formelle Gründe geben durchweg den Ausschlag.[3])

IV. Die Stellen mit culpa levis. Mit gutem Grund beginnt Lenel (S. 264) ihre Betrachtung mit dem Ausdruck

---

[1]) S. S. 265. 266. 267. 269. 270. 272. 274. 275. 277. 279. 281. 284!

[2]) Selbst Mitteis, Ztschr. f. R.-Gesch. XXXIII (1912) S. 180 ff., hat bei aller Anerkennung von Beselers Beiträgen doch der Mißempfindung dieser „herostratischen Arbeitsweise“ gegenüber recht energischen Ausdruck gegeben. Bei mir ist dieses Mißbehagen natürlich noch stärker. — Zu vergleichen sind auch die Ausführungen von Ebrard, Zeitschr. für vergleich. Rechtswissensch. XXXVI S. 11 ff.

[3]) Lenel spricht von den Byzantinern als Anwalt der Klassiker mit unverhohlenster Verachtung. Unter den Gedanken aber, die er ihnen zuweist (ich den Klassikern), finden sich vortreffliche!

malus und Fahrlässigkeit mit nimia neglegentia und casus und gebraucht für nimia neglegentia unmittelbar darauf den Ausdruck culpa nimia.[1]) Und Paulus hat ja unbestritten den dolus als magna culpa bezeichnet.[2])

Wenn die Quellen aber nirgends sagen, daß die lata culpa den dolus umfasse, so erkläre ich dies daraus, daß sie ihren festen Dolusbegriff nicht opfern wollten und eines Ausdrucks für die den dolus ergänzenden Schuldformen bedurften. Und wie sie die Fahrlässigkeit einfach als culpa oder culpa levis bezeichnet haben, so stellten sie diese Mittelformen als culpa lata, culpa dolo proxima sowohl der culpa als dem dolus gegenüber.

Stellen Lenel und ich uns also einmal auf den Boden der angeblich interpolierten Quellenfragmente als echter Quellenstellen unsres gemeinen Rechtes, so ziehen wir wieder verschiedene Konsequenzen. Denn nun predigen nach ihm diese Quellen die Lehre von zwei Arten der Fahrlässigkeit: der leichten wie der schweren, nach meiner Überzeugung aber nur eine Art der Fahrlässigkeit und eine notwendige Ergänzung des römischen dolus malus.[3])

3. Wenn nun ein in den römischen Quellen so bewanderter Gelehrter wie Lenel auf die Interpolationenjagd geht, so ist er mir an Ausrüstung weit überlegen. Die genaue Wertung seiner Gründe muß ich seinen gleich gut ausgerüsteten Jagdgenossen überlassen: ich kann nur hervorheben, warum sie mich im einzelnen Falle nicht überzeugen. Ich möchte aber bezüglich dieser Interpolationenjagd, wie ich mich scherzhaft ausgedrückt habe, doch ein Doppeltes geltend machen.

---

[1]) Die Bezeichnungen sind ja sehr seltsam. Mommsen hat. Ztschr. f. R.-Gesch. IX 104 (zitiert von Kalb, Roms Juristen S. 121), von Callistratus gesagt, er sei ein Halbgrieche, „der das Lateinische nur stammelt". Aber Callistratus behauptet a. a. O., diese Worte ständen in Hadrians Reskript. Und Hadrian drückt sich ja manchmal sehr eigenartig aus.

[2]) Falsch, wie Lenel S. 288/9 behauptet, ist diese Bezeichnung zweifellos nicht. Der dolus malus ist in der Tat „große Verschuldung".

[3]) Lenel selbst gibt S. 289/90 den Wert der Zweiteilung grober und leichter Fahrlässigkeit im BGB. vollständig preis. „Denn es gibt kein festes Maß ein für allemal im Verkehr erforderlicher Sorgfalt. Der Verkehr differenziert hier vielmehr schon selber je nach den Rechtsverhältnissen." Diese weise Erkenntnis finde ich schon in den römischen Rechtsquellen.

a) Soweit uns das Original der veränderten Stelle nicht erhalten ist, handelt es sich bei dem Versuch des Interpolationsnachweises stets um einen Indizienbeweis. Dieser kann unter glücklichen Umständen zu historischer Gewißheit führen; aber das Zusammentreffen dieser glücklichen Umstände ist nicht allzuhäufig. Demgegenüber frappiert vielfach das Maß der behaupteten Sicherheit oder „Zweifellosigkeit" der Interpolation. Auch Lenel tut darin des Guten viel zu viel. Fast jede Interpolation, an die er glaubt, ist ihm über allen Zweifel erhaben.[1])

b) Wir Fachgenossen der Romanisten begreifen die Notwendigkeit dieser Interpolationensuche durchaus, stehen aber dem Maß, in dem man uns den festen quellenmäßigen Boden unter den Füßen wegzuziehen versucht, und zu einem Teil auch den Mitteln, womit die Versuche gehandhabt werden, doch nicht ohne großes Mißbehagen und ohne große Skepsis gegenüber.[2]) Und diese wird nicht eher schwinden können, als bis ein bedeutender Kopf eine große Arbeitszeit an die Aufgabe verwandt haben wird, „das Werk Justinians" zu schreiben und uns die Gedankenkreise aufzuweisen, aus denen Tribonian und seine Leute die Anlässe zu ihren Änderungen geschöpft haben. Welche großen Zwecke haben sie denn verfolgt? Wo sind die Arsenale ihrer Gedanken zu suchen? Es kam ihnen doch nicht nur darauf an, „klassischen Stil" zu verderben. Auch bei Lenel habe ich den Nachweis sachlicher Gründe für die von ihm angenommenen Interpolationen vollkommen vermißt: formelle Gründe geben durchweg den Ausschlag.[3])

IV. Die Stellen mit culpa levis. Mit gutem Grund beginnt Lenel (S. 264) ihre Betrachtung mit dem Ausdruck

---

[1]) S. S. 265. 266. 267. 269. 270. 272. 274. 275. 277. 279. 281. 284!

[2]) Selbst Mitteis, Ztschr. f. R.-Gesch. XXXIII (1912) S. 180ff., hat bei aller Anerkennung von Beselers Beiträgen doch der Mißempfindung dieser „herostratischen Arbeitsweise" gegenüber recht energischen Ausdruck gegeben. Bei mir ist dieses Mißbehagen natürlich noch stärker. — Zu vergleichen sind auch die Ausführungen von Ebrard, Zeitschr. für vergleich. Rechtswissensch. XXXVI S. 11ff.

[3]) Lenel spricht von den Byzantinern als Anwalt der Klassiker mit unverhohlenster Verachtung. Unter den Gedanken aber, die er ihnen zuweist (ich den Klassikern), finden sich vortreffliche!

der Verwunderung über „die Seltenheit dieser Wendung in unseren Quellen".[1]) Die Formel war freilich in der romanistischen Lehre als so feststehend überliefert, daß mir seinerzeit ja gar nicht einfiel, ihre Sicherheit in den Quellen nachzuprüfen.

„Das V.J.R. I col. 1075 verzeichnet, allerdings nicht erschöpfend, für sie nur drei Belege." Von diesen hat Ulpians culpa levissima schon oben ihre Würdigung erhalten. Die zweite Stelle stammt auch von Ulpian und steht l. 47 § 4 D. de legatis I.[2]) In Übereinstimmung mit de Medio und jetzt mit Lenel erkläre auch ich sie für im kritischen Teile interpoliert.[3])

Anders dürfte sich dies mit der dritten verhalten, die in den Digesten unter Modestins Namen steht, die aber Lenel S. 265 als solche des Pomponius anführt. Es heißt da l. 54 § 2 D. de acquir. rer. domin. 41, 1 von dem homo liber bona fide serviens: Sed damnum dando damni injuriae tenebitur, ut tamen culpam in damno dando exigere debeamus graviorem, nec tamen[4]) levem quam ab extraneo.

„Wahrscheinlich — meint Lenel S. 266 — ist die ganze Einschränkung der Haftung auf culpa gravior interpoliert; der Schluß von nec tamen oder nec tam ab ist es ganz sicher."

Den Beweis dafür halte ich für mißlungen. Der Gedanke der Haftbeschränkung ist ein durchaus gesunder — der aequitas entsprechender. Die Interpolationen bezüglich der Haftung für culpa entsprechen wohl immer dem Zweck der Erweiterung der Haftung und gerade nicht ihrer Beschränkung. Lenel nimmt den größten Anstoß an dem exigere debeamus. Man könne doch keine Schuld von jemand fordern. Dabei wird übersehen, daß jeder praktische Jurist so spricht: „Soll der oder der haften, so müssen wir von ihm die und die Schuld fordern." Und „was soll überhaupt die ganze ebenso seltsame wie überflüssige Er-

---

1) Der Thesaurus linguae Latinae s. v. culpa IV col. 1303 führt weder culpa levis noch culpa lata auf.

2) Culpa autem, qualiter sit aestimanda, videamus, an non solum ea quae dolo proxima sit, verum ea quae levis ist?

3) S. Normen II S. 724 N. 25.

4) Natürlich ist tam levem zu lesen.

läuterung der culpa gravior?" fragt Lenel. Ich antworte, sie soll die Haftung beschränken.

Des weiteren wissen wir ja von Ulpian ganz genau, daß er den Gedanken der culpa levis als maßgebend für den Umfang der Haftung bei der actio legis Aquiliae kennt. Das ist ja schon früher klargestellt worden. Es liegt also m. E. in der Tat gar kein Grund vor, l. 54 § 1 D. 41, 1 als interpoliert anzufechten.

Die vierte Stelle ist l. 23 § 3 D. ad SCum Trebell. 36, 1. Sie ist auch nach meiner Überzeugung nicht „vielleicht" (so sagt Lenel von mir), sondern zweifellos interpoliert.[1])

Der gleiche Beweis für das Ulpianische Fragment in l. 31 § 12 D. de aedil. ed. 21, 1[2]) — freilich handelt es sich hier direkt um culpa lata und nur unausgesprochen um die levis — scheint mir sowohl bei de Medio wie bei Lenel wieder vollständig mißglückt. Es sei höchst auffallend, führen beide aus, daß, nachdem Ulpian in l. 25 § 5 D. h. t. die Haftung nicht nur für dolus, sondern auch für culpa ausgesprochen habe, er die Frage in l. 31 § 12 noch einmal aufgreife. Die Beweiskraft dieses Grundes schätze ich außerordentlich gering. Ulpian war ein flüchtiger Vielschreiber, kein konsequenter Denker, auch nichts weniger als ein glänzender Stilist. Wenn er sich anders ausgedrückt hat, als dies Lenel getan haben würde[3]), so ist mir dies nur ein Grund, gerade an die Echtheit der Ulpianischen Stelle zu glauben.

Damit sind die Digestenstellen über culpa levis für Lenel erschöpft. Es ist aber doch sehr merkwürdig, daß er eine der wichtigsten, für mich weitaus die interessanteste Stelle, noch energischer unter den Tisch fallen läßt, als er dies mit Ulpians culpa levissima getan hat — und dies,

---

[1]) S. Normen II S. 724 N. 25.

[2]) Culpam omnem accipiemus, non utique latam: propter quod dicendum est, quamcunque occasionem morti emptor praestitit, debere eum; etiam si non adhibuit medicum, ut sanari possit, vel malum adhibuit, sed culpa sua.

[3]) Lenel hätte gesagt: Culpam accipiemus etiam si non adhibuit medicum ut sanari possit, vel malum adhibuit. — Die getadelte Wiederaufnahme der Culpafrage würde aber auch bei dieser Fassung Lenel sich selbst zum Vorwurf machen müssen.

der Verwunderung über „die Seltenheit dieser Wendung in unseren Quellen".[1]) Die Formel war freilich in der romanistischen Lehre als so feststehend überliefert, daß mir seinerzeit ja gar nicht einfiel, ihre Sicherheit in den Quellen nachzuprüfen.

„Das V.J.R. I col. 1075 verzeichnet, allerdings nicht erschöpfend, für sie nur drei Belege." Von diesen hat Ulpians culpa levissima schon oben ihre Würdigung erhalten. Die zweite Stelle stammt auch von Ulpian und steht l. 47 § 4 D. de legatis I.[2]) In Übereinstimmung mit de Medio und jetzt mit Lenel erkläre auch ich sie für im kritischen Teile interpoliert.[3])

Anders dürfte sich dies mit der dritten verhalten, die in den Digesten unter Modestins Namen steht, die aber Lenel S. 265 als solche des Pomponius anführt. Es heißt da l. 54 § 2 D. de acquir. rer. domin. 41, 1 von dem homo liber bona fide serviens: Sed damnum dando damni injuriae tenebitur, ut tamen culpam in damno dando exigere debeamus graviorem, nec tamen[4]) levem quam ab extraneo.

„Wahrscheinlich — meint Lenel S. 266 — ist die ganze Einschränkung der Haftung auf culpa gravior interpoliert; der Schluß von nec tamen oder nec tam ab ist es ganz sicher."

Den Beweis dafür halte ich für mißlungen. Der Gedanke der Haftbeschränkung ist ein durchaus gesunder — der aequitas entsprechender. Die Interpolationen bezüglich der Haftung für culpa entsprechen wohl immer dem Zweck der Erweiterung der Haftung und gerade nicht ihrer Beschränkung. Lenel nimmt den größten Anstoß an dem exigere debeamus. Man könne doch keine Schuld von jemand fordern. Dabei wird übersehen, daß jeder praktische Jurist so spricht: „Soll der oder der haften, so müssen wir von ihm die und die Schuld fordern." Und „was soll überhaupt die ganze ebenso seltsame wie überflüssige Er-

[1]) Der Thesaurus linguae Latinae s. v. culpa IV col. 1303 führt weder culpa levis noch culpa lata auf.

[2]) Culpa autem, qualiter sit aestimanda, videamus, an non solum ea quae dolo proxima sit, verum ea quae levis ist?

[3]) S. Normen II S. 724 N. 25.

[4]) Natürlich ist tam levem zu lesen.

läuterung der culpa gravior?" fragt Lenel. Ich antworte, sie soll die Haftung beschränken.

Des weiteren wissen wir ja von Ulpian ganz genau, daß er den Gedanken der culpa levis als maßgebend für den Umfang der Haftung bei der actio legis Aquiliae kennt. Das ist ja schon früher klargestellt worden. Es liegt also m. E. in der Tat gar kein Grund vor, l. 54 § 1 D. 41, 1 als interpoliert anzufechten.

Die vierte Stelle ist l. 23 § 3 D. ad SCum Trebell. 36, 1. Sie ist auch nach meiner Überzeugung nicht „vielleicht" (so sagt Lenel von mir), sondern zweifellos interpoliert.[1])

Der gleiche Beweis für das Ulpianische Fragment in l. 31 § 12 D. de aedil. ed. 21, 1[2]) — freilich handelt es sich hier direkt um culpa lata und nur unausgesprochen um die levis — scheint mir sowohl bei de Medio wie bei Lenel wieder vollständig mißglückt. Es sei höchst auffallend, führen beide aus, daß, nachdem Ulpian in l. 25 § 5 D. h. t. die Haftung nicht nur für dolus, sondern auch für culpa ausgesprochen habe, er die Frage in l. 31 § 12 noch einmal aufgreife. Die Beweiskraft dieses Grundes schätze ich außerordentlich gering. Ulpian war ein flüchtiger Vielschreiber, kein konsequenter Denker, auch nichts weniger als ein glänzender Stilist. Wenn er sich anders ausgedrückt hat, als dies Lenel getan haben würde[3]), so ist mir dies nur ein Grund, gerade an die Echtheit der Ulpianischen Stelle zu glauben.

Damit sind die Digestenstellen über culpa levis für Lenel erschöpft. Es ist aber doch sehr merkwürdig, daß er eine der wichtigsten, für mich weitaus die interessanteste Stelle, noch energischer unter den Tisch fallen läßt, als er dies mit Ulpians culpa levissima getan hat — und dies,

[1]) S. Normen II S. 724 N. 25.

[2]) Culpam omnem accipiemus, non utique latam: propter quod dicendum est, quamcunque occasionem morti emptor praestitit, debere eum; etiam si non adhibuit medicum, ut sanari possit, vel malum adhibuit, sed culpa sua.

[3]) Lenel hätte gesagt: Culpam accipiemus etiam si non adhibuit medicum ut sanari possit, vel malum adhibuit. — Die getadelte Wiederaufnahme der Culpafrage würde aber auch bei dieser Fassung Lenel sich selbst zum Vorwurf machen müssen.

trotzdem diese Stelle von einem wirklich großen Klassiker, der in seiner gedrängten Weise kein Wort umsonst zu schreiben pflegt, herrührt: von Papinian, und trotzdem diese Stelle m. E. ganz unanfechtbar ist.

S. 266 heißt es bei Lenel Note 2: „Außer Betracht lasse ich hier Papinian 5 resp. D. 26, 7, 39, § 6, wo non levis culpa augenscheinlich keine technische Bedeutung hat. Siehe S. 282."

Papinian besagt hier: Tutor datus adversus ipsam creationem provocavit: heres ejus postea victus praeteriti temporis periculum praestabit, quia non videtur levis culpa contra juris auctoritatem mandatum tutelae officium detrectare.[1])

Läßt man einmal den Sinn der Stelle ganz außer Betracht, so geht aus ihr evident hervor, daß auch Papinian in Gedanken der non levis culpa eine lata culpa gegenüberstellt und daß er, wenn er dem tutor eine non levis culpa zurechnet, genau weiß warum.

Und diese Tatsache, daß der tutor nicht in levi culpa versiert, bildet ja nach Papinian den Grund, daß der Erbe des tutor verpflichtet ist, praeteriti temporis periculum praestare.

Mit andern Worten: es stand Papinian in dem Augenblick, als er dies schrieb, klar vor Augen, daß der Erbe des tutor nur für lata culpa und nicht für levis culpa des Vormundes einzustehen hat.[2]) Warum die unberechtigte Weigerung des zum tutor Berufenen, dem Rufe zu folgen, nach römischer Auffassung nicht dolus malus, sondern gerade lata culpa sein muß, darüber wird später ein Wort zu sagen sein (s. unten S. 27 f.).

Aber ganz unmöglich scheint mir Lenels Behauptung, Papinian habe der levis culpa keine technische Bedeutung beigelegt.

Auch auf S. 282 bringt Lenel nicht den geringsten Grund für die Unstichhaltigkeit dieser Stelle, sondern be-

---

[1]) Vgl. dazu meine Ausführung Normen II S. 748 ff.

[2]) Vgl. Hasse, Culpa, 2. Aufl. § 72 und § 75. S. auch v. Keller, Pand. S. 855; Arndts, Pand. § 459; Brinz, Pand. (2. Aufl.) II S. 260 N. 35.

zieht sich nur auf Cujaz, der gesagt habe: non enim puto Papinianum respexisse ad culparum gradus. So hoch ich aber auch Cujaz stelle — auf dem Gebiet der culpa lata ist er sicher nicht autoritativ.[1])

So besitzen wir in Papinian einen der besten Gewährsmänner für die culpa levis. Wir werden ihm noch an anderer Stelle als nicht minder trefflichem Gewährsmann begegnen.

Im Codex findet Lenel die culpa levis nur in zwei „interpolierten Reskripten": in l. 7 C. arbitrio tutoris 5, 51 und in l. 20 C. de negotiis gestis 2, 18. Bezüglich l. 7 C. 5, 51 gebe ich die Interpolation der so seltsam nachhinkenden culpa levis ohne weiteres zu.[2])[3])

In dem Diokletianischen Reskript (a. 294) aber scheint mir im Gegensatz zu Lenel die Erwähnung der levis culpa ganz unentbehrlich zu sein. Das ganze Reskript ist sehr doktrinär angelegt und hebt, bevor es auf den Tatbestand eingeht, den verschiedenen Umfang der Haftung des tutor und des negotiorum gestor hervor. Es bestimmt die Haftung des ersteren in vollster Übereinstimmung mit andern späten kaiserlichen Reskripten auf dolus tantum und culpa lata; demgemäß bleibt für den lehrhaften Ton nur noch übrig, die weitere Haftung des gestor auch für levis culpa zu betonen.

Aus Lenels Darstellung des Reskripts S. 269 kann niemand sich eine Vorstellung von dessen Inhalt machen, da er den ganzen breitspurigen doktrinären Inhalt verschweigt und sofort mit dem Tatbestand beginnt, dem im Reskript nur die letzten drei Zeilen des Reskriptes (bei Mommsen) gewidmet sind.

Lenel verfällt m. E. auch hier wieder in den Fehler, an dem Reskript Anstoß zu nehmen, weil er es anders —

---

[1]) In Note 2 fragt Lenel, „ob der Begründungssatz echt ist? Rotondi, Bull. 25 § 3 bezweifelt dies nicht ohne Grund". Aber grundlos wird doch Papinian seine Behauptung schwerlich gelassen haben.

[2]) Normen II S. 724 N. 25 bin ich m. E. bezüglich der lata culpa zu weit gegangen.

[3]) Es bestimmt mich außer der Wortstellung bes. l. 23 D. de R.J. 50, 17, wo die Erweiterung der Geschäfte, wegen deren auch für culpa gehaftet werden soll, von den Worten item dotis datio bis recipit sicher interpoliert ist.

trotzdem diese Stelle von einem wirklich großen Klassiker, der in seiner gedrängten Weise kein Wort umsonst zu schreiben pflegt, herrührt: von Papinian, und trotzdem diese Stelle m. E. ganz unanfechtbar ist.

S. 266 heißt es bei Lenel Note 2: „Außer Betracht lasse ich hier Papinian 5 resp. D. 26, 7, 39, § 6, wo non levis culpa augenscheinlich keine technische Bedeutung hat. Siehe S. 282.“

Papinian besagt hier: Tutor datus adversus ipsam creationem provocavit: heres ejus postea victus praeteriti temporis periculum praestabit, quia non videtur levis culpa contra juris auctoritatem mandatum tutelae officium detrectare.[1])

Läßt man einmal den Sinn der Stelle ganz außer Betracht, so geht aus ihr evident hervor, daß auch Papinian in Gedanken der non levis culpa eine lata culpa gegenüberstellt und daß er, wenn er dem tutor eine non levis culpa zurechnet, genau weiß warum.

Und diese Tatsache, daß der tutor nicht in levi culpa versiert, bildet ja nach Papinian den Grund, daß der Erbe des tutor verpflichtet ist, praeteriti temporis periculum praestare.

Mit andern Worten: es stand Papinian in dem Augenblick, als er dies schrieb, klar vor Augen, daß der Erbe des tutor nur für lata culpa und nicht für levis culpa des Vormundes einzustehen hat.[2]) Warum die unberechtigte Weigerung des zum tutor Berufenen, dem Rufe zu folgen, nach römischer Auffassung nicht dolus malus, sondern gerade lata culpa sein muß, darüber wird später ein Wort zu sagen sein (s. unten S. 27 f.).

Aber ganz unmöglich scheint mir Lenels Behauptung, Papinian habe der levis culpa keine technische Bedeutung beigelegt.

Auch auf S. 282 bringt Lenel nicht den geringsten Grund für die Unstichhaltigkeit dieser Stelle, sondern be-

---

[1]) Vgl. dazu meine Ausführung Normen II S. 748 ff.

[2]) Vgl. Hasse, Culpa, 2. Aufl. § 72 und § 75. S. auch v. Keller, Pand. S. 855; Arndts, Pand. § 459; Brinz, Pand. (2. Aufl.) II S. 260 N. 35.



zieht sich nur auf Cujaz, der gesagt habe: non enim puto Papinianum respexisse ad culparum gradus. So hoch ich aber auch Cujaz stelle — auf dem Gebiet der culpa lata ist er sicher nicht autoritativ.[1])

So besitzen wir in Papinian einen der besten Gewährsmänner für die culpa levis. Wir werden ihm noch an anderer Stelle als nicht minder trefflichem Gewährsmann begegnen.

Im Codex findet Lenel die culpa levis nur in zwei „interpolierten Reskripten“: in l. 7 C. arbitrio tutoris 5, 51 und in l. 20 C. de negotiis gestis 2, 18. Bezüglich l. 7 C. 5, 51 gebe ich die Interpolation der so seltsam nachhinkenden culpa levis ohne weiteres zu.[2])[3])

In dem Diokletianischen Reskript (a. 294) aber scheint mir im Gegensatz zu Lenel die Erwähnung der levis culpa ganz unentbehrlich zu sein. Das ganze Reskript ist sehr doktrinär angelegt und hebt, bevor es auf den Tatbestand eingeht, den verschiedenen Umfang der Haftung des tutor und des negotiorum gestor hervor. Es bestimmt die Haftung des ersteren in vollster Übereinstimmung mit andern späten kaiserlichen Reskripten auf dolus tantum und culpa lata; demgemäß bleibt für den lehrhaften Ton nur noch übrig, die weitere Haftung des gestor auch für levis culpa zu betonen.

Aus Lenels Darstellung des Reskripts S. 269 kann niemand sich eine Vorstellung von dessen Inhalt machen, da er den ganzen breitspurigen doktrinären Inhalt verschweigt und sofort mit dem Tatbestand beginnt, dem im Reskript nur die letzten drei Zeilen des Reskriptes (bei Mommsen) gewidmet sind.

Lenel verfällt m. E. auch hier wieder in den Fehler, an dem Reskript Anstoß zu nehmen, weil er es anders —

[1]) In Note 2 fragt Lenel, „ob der Begründungssatz echt ist? Rotondi, Bull. 25 § 3 bezweifelt dies nicht ohne Grund“. Aber grundlos wird doch Papinian seine Behauptung schwerlich gelassen haben.

[2]) Normen II S. 724 N. 25 bin ich m. E. bezüglich der lata culpa zu weit gegangen.

[3]) Es bestimmt mich außer der Wortstellung bes. l. 23 D. de R.J. 50, 17, wo die Erweiterung der Geschäfte, wegen deren auch für culpa gehaftet werden soll, von den Worten item dotis datio bis recipit sicher interpoliert ist.

natürlich sicher besser, weil „weniger doktrinär" — gefaßt hätte.

Ebensowenig kann ich die Interpolation für l. 2 C. de magistr. conven. 5, 75[1]) irgendwie als nachgewiesen, ja nur als wahrscheinlich betrachten.[2]) Lenel (S. 269) gibt selbst zu: „Sprachlich ist das Reskript freilich untadelhaft; die Interpolation ergibt sich aber zur Evidenz daraus, daß zwei andere Stellen, die die Haftung des heres magistratus und tutoris betreffen, ganz in der gleichen Weise interpoliert worden sind." Die Stellen sind fr. 4 D. de magistr. 27, 8 und das Reskript Caracallas in c. 1 C. de hered. tutorum 5, 54.

Ich möchte doch darauf hinweisen, daß man sich bei solcher Beweisführung leicht im Kreise dreht. Die Möglichkeit, daß eine Parallelstelle vielleicht als interpoliert betrachtet werden kann, beweist doch nicht, daß die Ausgangsstelle sicher interpoliert ist.

Die l. 2 C. 5, 75 erweckt nur demjenigen Anstoß, der mit Vorurteil gegen die culpa lata an sie herantritt. Wer sich aber überzeugt hat, wie sachlich notwendig im Interesse des Mündels die Erstreckung der Haftung des Erben des magistratus wahrlich nicht auf die grobe Fahrlässigkeit, sondern auf dessen nicht dolose, aber vorsätzliche Pflichtwidrigkeit gewesen ist, wird das non lata culpa in l. 2 kaum entbehrlich finden.

Was nun die Ulpianische l. 4 D. 27, 8[3]) anlangt, so nehme ich natürlich wie de Medio und Lenel an dem doppelten nam Anstoß. Solche Mängel dürften sich aber unendlich häufig als Folge nicht sowohl von Interpolationen, als von Auslassungen und ungeschickter Aneinanderreihung herrührend erklären. In den strafrechtlichen Teilen der Quellen ist mir das oft aufgefallen und eine wichtige Stelle der Art wird mich später noch beschäftigen.

---

[1]) In heredes magistratus, cujus non lata culpa idonee cautum pupillo non est, non solet actio dari.

[2]) Mit dieser Stelle beginnt in Wahrheit schon die Kritik der Stellen mit culpa lata.

[3]) Non similiter tenentur heredes magistratuum, ut ipsi tenentur: nam nec heres tutoris neglegentiae nomine tenetur. nam magistratus quidem in omne periculum succedit, heres ipsius dolo proximae culpae succedaneus est.

Wie de Medio betont auch Lenel den Schluß der Stelle: heres ipsius dolo proximae culpae succedaneus est. Lenel hält das culpae succedaneus „für einen Klassiker ganz unmöglich". Solche Urteile machen mir keinen Eindruck. Meine Meinung über Ulpian als „Klassiker" habe ich schon früher ausgesprochen. Derselbe Klassiker spricht nun in l. 3 § 8 D. de admin. tut. 26, 7 von den tutores, die non patiuntur succedanei esse alieni periculi, die sich also weigern, Rechtsnachfolger in der Haftung eines andern zu werden. Genau von derselben Nachfolge in der Haftung spricht aber Ulpian in l.4 D. 27, 8, und er scheidet bezüglich des succedere den magistratus, der in omne periculum succedit, und seinen heres, der nur in die Haftung für culpa dolo proxima succedaneus est. Wie soll er sich ausdrücken, wenn er das seltene, aber alte Wort succedaneus liebt und die genaue Beschränkung der Haftung des Erben angeben will?[1])

So halte ich den Interpolationsbeweis für den Schluß der l. 4 D. 27, 6 nicht mehr für geführt.[2]) Das succedaneus culpae hat mich damals irregemacht.

An der letzten Stelle, die Lenel in dieser Verbindung bespricht, weil die in ihr erwähnte lata culpa eine levis culpa als Gegensatz fordert, dem Reskript von Severus und Antoninus (a. 197) in l. 1 C. de hered. tutorum 5, 54 zeigt sich recht deutlich, daß die sachliche Auffassung von der lata culpa, die doch nun einmal unserem gemeinrechtlichen Quellenkreise angehört, auf die Interpolationsfrage unmittelbaren Einfluß übt.

Das „ebenfalls längst als interpoliert erkannte" Reskript[3]) lautet: Heredes tutoris ob neglegentiam, quae non

[1]) In Diokletians Reskript heißt es c. 10 C. qui dare tutores 5, 34: teque adfuturum damni .... esse succedaneum.

[2]) In den Normen hatte ich die Interpolation angenommen: II S. 724 N. 25. Ich bin inzwischen etwas vorsichtiger geworden. — Mitteis, Röm. Privatrecht S. 329 Note, erklärt angesichts des Reskriptes von Sever oder Antonin in c. 10 C. de procur. 2, 12 die Worte nam nec heres tutoris neglegentiae nomine tenetur für interpoliert. — Die Note in Krüger Pandekten an dieser Stelle ist nicht richtig. — Auf S. 111 N. 44a hat Mitteis gegen l. 4 D. 27, 8 noch keinen Einwand erhoben.

[3]) Bezug genommen wird auf de Medio, Bull. 18, 270, und Krüger, Festgabe für Güterbock S. 249.

latae culpae comparari possit, condemnari non oportet, si non contra tutorem lis inchoata est neque ex damno pupilli lucrum captatum aut gratiae praestitutum sit.

Lenel ist überzeugt, die Stelle habe ursprünglich nur besagt: Heredes tutoris ob neglegentiam condemnari non oportet: alles übrige sei Zusatz. Nun ist ja natürlich der Ausdruck neglegentia, quae non latae culpae comparari possit auffallend und scheint kaum möglich. Aber sowohl Paulus als auch Ulpian gebrauchen den Ausdruck comparare nicht nur für vergleichen, sondern auch für „gleichstellen“.[1]) Faßt man das Wort in dieser Bedeutung — und das wird im Jahre 197 erlaubt sein —, so gibt die Stelle, wie sie steht, einen guten Sinn. Über die Bedeutung der neglegentia wird später noch zu sprechen sein. Die Worte nach dem non oportet sind mir für eine Interpolation zunächst zu kompliziert — besonders die prozessuale Bemerkung. Freilich stimmen sie logisch zum ersten Teil der Stelle nicht, scheinen mir aber Beispiele einer lata culpa geben zu wollen, und dazu würde die Schädigung aus Konnivenz (gratia) passen. Aber auf den letzten Teil der Stelle lege ich kein Gewicht.

Damit sind die Stellen mit culpa levis erledigt. Der Nachweis, sie seien alle interpoliert, ist nach meiner Überzeugung nicht geführt.

Nun habe ich früher behauptet[2]): Fahrlässigkeit heiße bei den Römern „nicht culpa, sondern culpa levis, und eine culpa lata als deren Unterart zu denken, sei logisch Unsinn“.

Ich gebe jetzt ohne weiteres zu, daß die Fahrlässigkeit — von ihren andern Bezeichnungen einmal abgesehen — regelmäßig culpa schlechthin genannt wird, daß dasselbe Wort übrigens in der Bedeutung von Schuld weiter gebraucht wird, daß die culpa als Fahrlässigkeit also culpa im engeren Sinn der leichten Schuld ist, bin aber vor wie nach der Überzeugung, daß auch die klassischen römischen Juristen sie als die leichtere Schuldart — culpa levis — auf-

[1]) Paulus l. 32 § 9 D. de receptis 4, 8; Ulp. in l. 152 § 2 D. de R. J. 50, 17. Vgl. Dirksen, Manuale s. v. comparare § 3 und Heumann-Seckel s. v. comparare.

[2]) Normen II S. 716.

gefaßt, auch wo sie sie nicht als solche ausdrücklich bezeichnet haben, und daß die lata culpa nicht ihre Unterart, sondern ihren Gegensatz bildet.

Die ganze Beweisführung Lenels von der Unechtheit aller Stellen über culpa levis fällt aber zu Boden, wenn nicht auch die Unechtheit aller Stellen über lata culpa und culpa dolo proxima nachgewiesen wird. So befindet sich Lenel in einer eigentümlichen Zwangslage allen diesen Stellen gegenüber. Da es ihm darauf ankommt, gerade die klassische Zeit von der ganzen traditionellen Zweiteilung zu befreien und diese nun den Byzantinern in die Schuhe zu schieben, so muß er jetzt die lata culpa ekrasieren. Damit beginnt Lenel S. 267. Und da ich der einzige unter den Neuern bin, der die Kühnheit hat, die römische culpa lata auf bestimmte Erscheinungen im Schuldgebiet zwischen dem römischen dolus malus und der Fahrlässigkeit zu deuten, ist auch der Rest der Abhandlung lediglich der Polemik gegen mich und gegen de Medio, sofern er nicht alle Stellen über die culpa lata für interpoliert erklärt, gewidmet.

V. Zur Culpa lata. Ich glaube von mir sagen zu dürfen, daß ich mich stets habe gerne belehren lassen und nie aus Eigensinn eine Meinung weiter vertreten habe, als ich von ihr überzeugt war. So bin ich auch ganz vorurteilslos an Lenels Kritik meiner Lehre von der lata culpa herangetreten — jeden Augenblick bereit, sie zu berichtigen.

Ich muß aber ganz offen gestehen, daß Lenels Kritik mich nicht in einem einzigen Punkt überzeugt hat.[1][2] Wenn fast zu jeder Stelle wiederholt wird, soweit sie von der culpa lata oder der culpa dolo proxima handelt, ist sie „unzweifel-

[1]) Ich wüßte nicht, daß ich je ausgesprochen hätte, ich hielte den Satz: culpa lata dolo aequiparatur für klassisch, wie Lenel S. 264 anführt. Es ist vielleicht auch nicht unnötig hervorzuheben, daß es mir nie in den Sinn gekommen ist, von einem scharf ausgeprägten „Begriff" der culpa lata und von einer ausgeprägten Schuld der lata culpa zu reden: es ist m. E. ein „Schuldgebiet" nahe dem dolus, das die Römer mit dem Ausdruck bezeichnen. S. Normen II S. 717 N. 8. Mir scheint, daß Lenel dem nicht gerecht wird.

[2]) Auch der Gegenbeweis gegen die Echtheit einer von mir in den Normen für echt erklärten Quellenstelle ist mir nirgends überzeugend gewesen.

haft interpoliert", oder wenn „irgendeine Interpolation gewiß ist, so ist es (bei Papinian in l. 24 D. 34, 3) hier die der Worte 'dolo proximum erit', obwohl diese selbst von de Medio nicht angezweifelt werden", so ermangelt dies sicher auf viele Leser des Eindrucks nicht, aber zu diesen Lesern gehöre ich nicht.

Da ich nun unmöglich hier meine ganze Lehre von der culpa lata kritisch verteidigen kann, auch der dauernde Streit um einzelne Stellen auf die Dauer sehr öde wird, will ich erst die Berechtigung meines Standpunktes kurz dogmatisch zu begründen suchen, um dann zu einigen wenigen, aber wichtigen Behauptungen Lenels noch Stellung zu nehmen. Fortgesetzte Talion zu üben liegt mir ganz fern.

Wer der feineren Entwicklung der Schuldbegriffe zu folgen vermag, wozu allerdings eine sehr große Vertrautheit mit dem Schuldgebiet gehört, der kann gar nicht umhin, für die römische Schuldgeschichte die Frage zu stellen, ob den Römern nach ihrer glänzenden Entdeckung und Ausgestaltung des fahrlässigen Delikts nicht die große Lücke zwischen ihrem zugleich unsittlichen wie bewußt rechtswidrigen dolus malus, der immer ein sog. dolus determinatus, d. h. auf einen ganz bestimmten rechtswidrigen Erfolg gerichteter sein mußte, und ihrer Fahrlässigkeit fühlbar geworden, und ob sie gar keinen Versuch gemacht haben, diese spätestens noch in der klassischen Zeit auszufüllen? Man kann die den Römern durch die Geschichte gestellte Aufgabe kurz als die Erweiterung des dolus malus zum rechtswidrigen Vorsatz bezeichnen. Wo bleibt die vorsätzliche Rechtswidrigkeit aus nicht gemeinem Motive, wo bleibt, was wir heute den eventuellen Vorsatz nennen, wo bleibt die dolose Handlung mit fahrlässig herbeigeführtem Erfolge, wo bleibt die Tat des Mutwillens und des Übermutes?

Diesen Historiker der Schuldbegriffe interessiert nun außerordentlich zu beobachten, wie namhafte römische Juristen erkannt haben, daß jenseits des Gebietes des strengen dolus malus Schuldfälle vorkommen, die ihm nahestehen, aber doch nicht zu ihm und noch viel weniger zu der des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ermangelnden Fahrlässig-

keit gehören. Zwischen jedem Falle echten Vorsatzes und echter Fahrlässigkeit gähnt aber eine solche Kluft, daß auch eine hohe Fahrlässigkeit jenem nie wirklich nahe stehen kann — im Maße der Unsittlichkeit zwar wohl, aber nicht im Inhalt des Willens.

Wenn diese Erkenntnis den Römern gefehlt hätte, so würde der kritische Historiker das Urteil größter Unfähigkeit der römischen Jurisprudenz in der Entwicklung der Lehre von der schwersten Schuld und glänzender, erfolgreichster Fähigkeit in der Entwicklung der leichteren abgeben müssen, und beide Urteile schienen ihm schwer vereinbar.

Die erste Spur einer solchen Erkenntnis tritt uns in der berühmten lex Nerva entgegen.[1]) Ihr Anfang lautet ja bekanntlich: „Quod Nerva diceret latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur." Lenel sagt: „B(inding) hält diesen Text für klassisch. Dies trifft schwerlich zu. Anstößig ist der Konjunktiv 'diceret', anstößig die These 'latior culpa dolus est', die in dieser zugespitzten Form (es heißt nicht etwa pro dolo accipitur) von jedem Standpunkte aus falsch ist und nun gar schon von Nerva aufgestellt sein soll." Ich gebe den Konjunktiv vollständig preis, weiß auch nicht, ob Nerva zuerst den kühnen Ausspruch getan hat. Ein Streit über einen Fall schwererVerschuldung muß aber doch schon relativ früh unter den römischen Juristen bestanden haben, und warum nicht ein sittlicher Rigorist die geflissentliche Zurücksetzung der fremden Sache hinter die eigene des Depositars geradezu für dolus soll erklärt haben können, verstehe ich einfach nicht.[2]) Pro dolo accipitur wird er gewiß nicht gesagt haben. Es ist sehr bedauerlich, daß der Fall nicht genau

[1]) Celsus, l. 32 D. depos. 16, 3. Ob die Stelle im Urtext von der tutela handelte, wie auch ich glaube, oder vom Depositum, lasse ich hier auf sich beruhen. S. zu der Stelle Lenel S. 277; auch Kübler, Utilitätsprinzip S. 11 ff. Mitteis, Röm. Privatr. I S. 331/2, ficht die Stelle nicht an.

[2]) Daß Nerva „latior culpa und dolus .... miteinander identifiziert, glaube ich nicht", so Kübler a. a. O. S. 13. Ich finde von solcher Identifizierung nichts. Es ist offenbar ein strittiger Fall der culpa latior dem dolus subsumiert worden.

mitgeteilt ist.[1]) Und darin hat Lenel ganz recht: die Zurücksetzung der deponierten gegen die eigene Sache kann sich in der verschiedensten Weise abstufen zwischen der durch Notstand berechtigten Zurücksetzung und der dolosen Preisgabe. Wenn aber angeblich Nerva in solcher Zurücksetzung eine Verletzung der fides gegen den Deponenten erblicken und den Fall einfach zum dolus schlagen konnte, so muß der Fall ziemlich schwer gewesen sein und doch eine Eigenschaft besessen haben, die seine Unterstellung unter den dolus doch als zweifelhaft erscheinen ließ. Davon bin ich Normen II S. 742 ausgegangen und dazu war ich nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, was Lenel S. 273 zu Unrecht nicht anerkennen will.

Derselbe Gedanke aber, daß bestimmte Verschuldungsfälle an den dolus und die fraus nahe herantraten — Fälle, die Fahrlässigkeitsfälle nie sein konnten —, ein Gedanke, der sich bedeutenden Juristen ja aufdrängen mußte und der also den Byzantinern, wenn man sie sehr gering schätzt, viel ferner lag —, ist aber noch andern römischen Juristen aufgegangen. Zunächst Papinian in l. 24 D. de liber. legata 34, 3.[2]) Der Fall ist so echt papinianisch wie er nur sein kann. Der Erbe ist testamentarisch gebeten, debitorem suum liberare. Das ist nach Papinian nur für die Summe gedacht, die in obligatione manserit. Was also der Schuldner vor der Testamentseröffnung bezahlt hat, ad causam fideicommissi non pertinebit.! Quod autem post tabulas apertas ante aditam hereditatem ab eo, qui voluntatem defuncti non ignoravit, fuerit exactum, dolo proximum erit ideoque repeti potest.

Ich lasse Papinians Grund, hier von einem dolo proximum zu sprechen, einmal auf sich beruhen.[3]) Nach der

---

[1]) Bei der Rubrizierung rechtswidriger Handlungen ihrer Willensseite nach unter die Schuldbegriffe kommt es oft auf sehr feine Nuancierungen an.

[2]) Vgl. meine Ausführungen Normen II S. 747/8 und Lenel a. a. O. S. 280ff.

[3]) Ich möchte an dieser Stelle nur bemerken: Lenel nimmt so gern an meiner Auslegung der in den Quellen gegebenen Fälle Anstoß. Natürlich suche ich, wenn sie als Fälle der culpa lata vom dolus getrennt werden, nach den Eigenschaften, die sie tragen können, ohne echte

Quelle aber hat er — wie ich glaube mit gutem Fug — einen solchen gehabt.

Lenel druckt die Worte dolo proximum erit ideoque kursiv und fährt fort: „Wenn irgendeine Interpolation gewiß ist, so ist es hier die der Worte dolo proximum erit, obwohl diese selbst von de Medio (Bull. 18, 292) nicht angezweifelt werden."

Trotz Lenels absoluter Gewißheit erlaube ich mir die Frage, warum denn die Byzantiner, da ja Papinian von dem Recht der Rückforderung nur gesprochen hatte, das Bedürfnis empfunden haben, dieses Rückforderungsrecht mit einem nicht papinianischen Grund zu versehen? Auf diese Frage gibt er keine Antwort.

Prüfen wir Lenels Gründe für die Interpolation! Es ist in Wahrheit nur ein einziger. „Dolos oder dem dolus nahestehend kann eine Gesinnung oder Willensrichtung sein, aber doch nicht eine Schuldsumme (quod fuerit exactum). So liederlich schreibt Papinian nicht." Jedenfalls — ich gebe das ohne weiteres zu — hätte er so nicht gedacht!

Dolus bedeutet aber in den Quellen massenhaft nicht den Willen, sondern das dolose Verhalten.[1]) Die ganze actio doli ist ja dafür der schlagendste Beweis. Nicht auf den dolus, sondern auf die dolose Vermögensbeschädigung wird sie radiziert. Und solchem dolosen Verhalten steht die Eintreibung der Schuld nach der Testamentseröffnung seitens dessen nahe, der den Willen des Erblassers gekannt hat. Gerade die Hervorhebung dieser Wissenschaft bestimmt ja den großen Juristen zur Hervorhebung des dolo proximum und gerade aus diesem Grunde gibt er die Rückforderung. Es ist das einer der feinsten Gedanken der römischen Schuldentwicklung, und man kann ihn gar nicht kürzer und schlagender ausdrücken, als Papinian in seiner lapidaren Weise dies getan hat. Ich bewundere Papinian dafür und bin ihm für diese „Liederlichkeit" sehr dankbar.

Dolusfälle zu werden. Darauf muß es uns ja nach den Quellen ankommen.

[1]) Es stimmt schlechterdings nicht, wenn Lenel S. 272 sagt: „da dolus ja doch immer nur der Willensmoment in der Handlung, nicht die Handlung selbst ist".

Wenn man seinen Gedanken terminologisch vervollständigen wollte, so würde man sagen, **Papinian** habe in solchem Verhalten eine culpa dolo proxima gefunden, wobei nur ein Tor an schwere Fahrlässigkeit denken könnte.

Dafür, daß **Ulpian** ein Schüler **Papinians** war, spricht auch die relativ reiche Verwendung dieses Papinianischen Gedankens durch ihn.[1]) Natürlich wird die Authentizität fast aller dieser Stellen als aus der klassischen Zeit herrührend angefochten, und einige dürften in der Tat in ihrer jetzigen Form zweifellos unecht sein.[2]) Die Gegner der culpa lata gehen natürlich in ihrer Anfechtung möglichst weit. Nach meiner Überzeugung entschieden zu weit.[3])

Wenn aber **Ulpian** in l. 7 pr. D. depos. 16, 3 spricht von dem sequester, der den ihm anvertrauten gefesselten Sklaven misericordia ductus aus seinen Fesseln gelöst hat, und zufügt: dolo proximum esse quod factum est arbitror, so ist dies einer der schönsten Belege für die spröde Eigenart des römischen dolus malus.[4]) Und die Nachbarschaft der konkreten Verschuldung zum dolus wird gerade darin gefunden, daß der Täter **cum sciret, cui rei pararetur,** misericordiam exercuit. Ganz die gleiche Scheidung zwischen dem Entlassen eines Gefangenen durch den Soldaten, der ihn zu bewachen hat, aus Mitleiden und der gleichen Tat fraudulenter verübt begegnet auch bei **Modestin**[5]) und drückt sich bei ihm in schwerer Strafver-

[1]) Es kommen in Betracht 1. l. 8 pr. D. de edendo 2, 13; 2. l. 11 § 11 D. de interrog. in jure 11, 1; 3. l. 7 pr. D. depos. 16, 3; 4. l. 29 pr. D. mandati 17, 1; 5. l. 29 § 3 eod.; 6. l. 4 D. de mag. conven. 27, 8; 7. l. 47 § 5 D. de legatis I; 8. l. 23 § 3 D. ad Sc. Trebell. 36, 1; 9. l. 8 § 3 D. de precario 43, 26; 10. l. 1 § 2 D. si is qui testam. 47, 4. — Vgl. auch **Marcian** in l. 11 D. de incendio 47, 9. — Von diesen Stellen halte ich für interpoliert die 1., die 4., die 7., im 1. Teil die 8., die 9. und die 10., vielleicht die 2., nicht mehr die 5. und in dem mir wichtigen Teil die 6. (meine Normen II S. 724 N. 25).

[2]) Als unangefochten verzeichnet Krüger in der Digestenausgabe nur l. 7 pr. D. depos. 16, 3.

[3]) S. Note 1.

[4]) Genau dieselbe Handlung verübt, um den Herrn um seinen Sklaven zu bringen, wäre dolo malo verübt.

[5]) L. 14 § 2 D. de custodia reor. 48. 3.

schiedenheit aus (einfache mutatio militiae und Todesstrafe oder Degradation in extremum gradum). Auch hier gilt von der Schuld: quia ista propter fraudem accedit, wenn auch Modestin den Ausdruck nicht gebraucht.

Dieses Laufenlassen des Gefangenen aus Mitleid ist bei Modestinus ein Fall der neglegentia amittere custodiam. Ja, nach Callistratus hätte Hadrian die Schuld eines solchen Gefangenen in nimia neglegentia und casus eingeteilt. Bei nimia neglegentia, die gleich darauf nimia culpa genannt wird, tritt die Todesstrafe ein: alioquin pro modo culpae in eos statuendum.

Es mahnt dies zur Vorsicht in der Deutung von negligentia.[1]) Diese bezeichnet keineswegs nur die unbewußte, sondern auch die bewußte Rechts- resp. Pflichtwidrigkeit, insbesondere das absichtliche Mißachten und Verachten[2]) eines praeceptum, einer constitutio principis, einer voluntas.[3]) Magna negligentia wird unbedenklich gesetzt, wenn von vorsätzlich rechtswidrigem Handeln die Rede ist.[4]) Und so erklärt sich, daß die lata culpa, bei der die Schuld nie in einem Irrtum gefunden wird, als lata negligentia[5]) oder nimia negligentia[6]) oder manifesta neglegentia[7]) oder disso-

---

[1]) M. E. ganz falsch Pernice, Labeo II 1 S. 116. 148. 221. Pernice treibt m. E. eine unerlaubte Spielerei mit dem Gegensatz von negligentia und diligentia. Vgl. Normen II S. 769/70.

[2]) Vgl. l. 8 § 10 D. mandati 17, 1: et si dolo emere neglexisti. Mitteis, Röm. Privatrecht I S. 769, hat schon auf die Bedeutung von Pflichtvergessenheit hingewiesen. Bezüglich der negligentia bewegt sich Lenel im schroffen Widerspruch. S. 273 wird zugegeben, daß die negleg. „auch vorsätzlich begangen werden kann", S. 276 aber heißt es: „ein vorsätzliches Handeln beruht niemals auf neglegentia". Im Sinne der letzten Äußerung leugnet Lenel ganz direkt gegen die Stelle, daß nach l. 14 D. 48, 3 die negligentia auch das Laufenlassen des Gefangenen aus Mitleiden umfaßt. Die Entlassung fraudulenter ist ja nur gesteigerte negligentia. Aus dem Hadrian. Reskript in l. 12 h. t. ergibt sich dies ja auch zur Evidenz.

[3]) L. 5 § 9, l. 7 § 7 D. de admin. tutor. 26, 7; l. 1 § 3 de lege Corn. 48, 10; l. 5 C. de religios. 3, 34. Im Latein der Volksrechte habe ich neglectum einfach für „Verbrechen" gefunden. S. Lex Alam. F. XII 11.

[4]) L. 7 § 2 D. de admin. tut. 26, 7.

[5]) S. die Stelle der vorigen Note und l. 8 D. de admin. rer. 50, 8.

[6]) In der sehr törichten Stelle des Ulp. l. 213 § 2 D. de V. S. 50, 16.

[7]) L. 2 C. arbitr. tut. 5, 51.

luta neglegentia[1]) bezeichnet wird. Von Fahrlässigkeit fehlt hier überall jede Spur.

Auch die lata neglegentia prope fraudem accedit.[2])

Nun kann über die Identität des dolo proximum, der culpa dolo proxima, der culpa lata, der magna negligentia nach den Quellen ein Zweifel nicht herrschen.[3])

Und nun geht meine Überzeugung dahin: culpa lata kann schon sprachlich nie als grobe Fahrlässigkeit gedeutet werden: denn culpa als Fahrlässigkeit ist immer — auch nach römischer Auffassung — die leichtere Schuldform. Wo die Stellen über die culpa dolo proxima einen Aufschluß geben, lassen sie klar erkennen, daß Fahrlässigkeit der lata culpa Kern nicht ist, sondern daß deren Kern in einem wissentlichen schuldhaften Verhalten besteht, welches nicht alle Merkmale des römischen dolus aufweist, aber diesem benachbart ist.

Nach meiner Überzeugung füllt diese culpa dolo proxima — nicht prinzipiell und nicht vollständig, aber zu einem großen Teil — die Lücke zwischen dem römischen dolus malus und der römischen Fahrlässigkeit. Und das

---

[1]) L. 29 pr. D. mand. 17, 1.

[2]) Ulp. in l. 7 § 1 D. de susp. tutor. 26, 10. Von Pernice angezweifelt, Labeo II 2, 1 S. 186 N. 4. „Ich gestehe zu, daß meine Gründe für eine Interpolation nicht stark sind“, meint Pernice. Auch de Medio behauptet für den entscheidenden Teil die Interpolation.

[3]) L. 23 § 3 D. ad SC. Treb. 36, 1; l. 8 § 6, vgl. § 3 D. de precar. 43, 26; l. 7 § 1 D. de susp. tutor. 26, 10; l. 2 C. arbitr. tutelae 5, 51; l. 2 C. si tutor 5, 55. Auch die lata et incauta neglegentia im Gegensatz zum data opera incendium facere bei Ulp. in der Coll. XII 5, 2 ist nach meiner Ueberzeugung so zu deuten. A. M. Lenel S. 287, der meine Behauptung anficht, data opera sei (natürlich für das Deliktsgebiet) ein Synonymum des Vorsatzes. Vielmehr bedeute data opera gerade „die Absichtlichkeit an sich“, die ich auch für die culpa lata fordere. Dem Begriff der „Absichtlichkeit“ bin ich in den römischen Quellen noch nie begegnet: ich halte — Lenel möge verzeihen — ihn für sie für viel zu abstrakt. Die data opera auf dem Deliktsgebiet besagt die Bemühung, die sich der Täter gibt, den als rechtswidrig erkannten Erfolg herbeizuführen. Sehr charakteristisch Gaius l. 1 pr. D. de alien. jud. 4, 7. — Auf die Marcianstelle in l. 11 D. de incend. 47, 9 möchte ich hier nicht näher eingehen. Ich möchte sie besprechen bei der Untersuchung im letzten Bande der Normen, ob das römische Recht fahrlässige Verbrechen gekannt habe.

Verdienst dieser Füllung fällt der klassischen Jurisprudenz zu, deren Werk weiterzuführen die Byzantiner nur versucht haben. Nun ist diese Auffassung nur in der genaueren Durchführung neu. Sie begegnet schon bei den Postglossatoren.

Auf Zustimmung kann diese Auffassung nur bei der kleinen Zahl derer rechnen, die nicht nur im Schuldgebiet überhaupt ganz heimisch, sondern auch der römischen Schuldauffassung auf den Grund gegangen sind. Wie Pernice, so bekämpft mich auch Lenel prinzipiell. Ich glaube nicht, daß durch genaues Eingehen auf Lenels Gründe eine Verständigung herbeigeführt werden kann. Seine Lage ist ja die, daß er durch angebliche Eliminierung der levis culpa geradezu genötigt ist, alle Stellen mit culpa lata und culpa dolo proxima als interpoliert zu betrachten.

VI. So hätte es m. E. wenig Wert, gegen jede Interpolationsbehauptung von Lenel und gegen jeden Grund, den ich für falsch halte, ausdrücklichen Widerspruch zu erheben. Ich will nur an drei Stellen die vollständige Verschiedenheit des rein formellen Standpunktes von Lenel und meines Standpunktes innerhalb der Entwicklung der römischen Schuldauffassung darlegen.

1. Ich komme zunächst auf die Papinianische von der non levis culpa des tutor datus zurück.[1]) Sie ist in den Normen II S. 748ff. besprochen und dort habe ich ausgeführt, daß die Römer die Weigerung des berufenen tutor, contra juris auctoritatem mandatum tutelae officium zu übernehmen, als eine lata culpa ansahen, weil bei der Einfachheit der römischen Exkusationsgründe meist ein wirklicher Zweifel in dem Berufenen über das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes nicht bestehen konnte und weil aus der wahrscheinlichen Kenntnis von der Nichtexistenz eines solchen auf diese Kenntnis geschlossen wurde. Deshalb wurde die Weigerung als eine vorsätzlich rechtswidrige, aber nicht als eine dolose, in der Absicht der Schädigung des Mündels geschehene betrachtet.

Damit lege ich nach Lenel in die Stelle „zweierlei

[1]) L. 39 § 6 D. 26, 7.

hinein, was nicht in ihr gesagt ist": die Wissenschaft von der Unstichhaltigkeit des Exkusationsgrundes und das Fehlen der Absicht, den Mündel zu schädigen (S. 282/3).

Lenel hat offenbar bisher viel weniger Anlaß gehabt, sich mit derartigen Bestimmungen zu beschäftigen, als ich. Sagt das römische Recht: Tutor — cuius injusta appellatio pronuntiata erit cuiusve excusatio recepta non sit, ex quo accedere ad administrationem debuit, erit obligatus (l. 20 D. 26, 7), so heißt das: der Berufene lehnt auf eigene Gefahr ab, und wenn er das Dasein eines echten Ablehnungsgrundes nicht erweisen kann, so wird das so angesehen, als habe er wissentlich zu Unrecht abgelehnt. In der neueren Rechtssprache gesprochen: es wird eine Schuldvermutung bis zum Beweis des Gegenteils aufgestellt, und da ein verzeihlicher Irrtum als solcher nicht anerkannt wird, so ist diese Schuld in unserem Sinne ein vermuteter Vorsatz. Im heutigen Recht sind ja diese Fälle leider auch nicht selten. So habe ich nichts in die Stelle gelegt, was nicht nach römischer Auffassung drin läge. Wie ernst äußert sich ja gerade Papinian über diese Weigerung der auctoritas juris zum Trotze!

2. Aus einer Reihe von Stellen habe ich — und wie ich glaube, mit allerbestem Grunde — die Regel abgezogen: „Rechtswidriger Vorsatz, nicht aus Eigennutz, sondern aus Konnivenz gegen einen Dritten schließt dolus malus aus und begründet culpa lata."[1]) Daß dolus malus in solcher Konnivenz enthalten sein kann, ist mir natürlich nicht fremd. Aber von solchen Fällen rede ich nicht.

Die Erscheinung ist wieder so außerordentlich interessant und lehrreich für die römische Dolusauffassung! Lenel steht ihr befangen gegenüber.

Ich habe mich unter anderem auf Ulpian l. 8 § 9 und 10 am Anfang D. mandati 17, 1 berufen. Dolo autem facere videtur, qui id quod potest restituere non restituit: proinde, si tibi mandavi, ut hominem emeres, tuque emisti, teneberis mihi ut restituas. Sed et si dolo emere neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cepisti ut emeret), aut si lata

[1]) Normen II S. 733.



culpa (forte si gratia ductus passus es alium emere) teneberis.[1])

Da die Stelle von Eisele, natürlich auch von de Medio, dem sich Mitteis angeschlossen hat, in ihrer Echtheit angegriffen worden ist[2]), habe ich gerade über sie, ebenso wie über die alsbald zu besprechende Paulusstelle (l. 7 D. 48, 8) wiederholt eingehend mit Hans Peters verhandelt. Wir kamen beide zur Überzeugung, daß gar kein Grund vorliege, die Echtheit anzuzweifeln.[3])

Lenel sagt: „M. E. ist sie, soweit sie von culpa lata und culpa handelt, unzweifelhaft interpoliert" und schließt seine Besprechung mit den Worten: „Ganz gewiß ist das Beispiel, nackt wie es dasteht, als Beispiel für culpa lata, auch für culpa lata in Bindings Sinne, so unpassend wie möglich, und zwar einem Byzantiner, nicht aber einem Klassiker zuzutrauen." Wahrscheinlich habe sich der Interpolator den Fall so vorgestellt, daß sich der Beauftragte das in der Begünstigung des Freundes liegende Unrecht leichtsinnig und gedankenlos nicht zum Bewußtsein gebracht habe.

Lenel betrachtet, nach seiner Druckweise (S. 274) zu schließen, die Worte (forte enim pecunia accepta alii cessisti ut emeret) aut si lata culpa, (forte si gratia ductus passus et alium emere) als eingeschoben.

Nun ist aber die im Text gemachte Unterscheidung außerordentlich fein aus dem Leben gegriffen. Diese Art Pflichtverletzung kommt ja massenhaft vor — nicht aus bösem Willen, sondern aus einer Mischung von Gutmütigkeit und Leichtsinn räumt jemand einem Freund oder Bekannten oder Protektor einen Vorteil ein, den er nicht einräumen durfte, weil er einen andern dadurch beschädigt. Daß sich der Interpolator eingebildet hätte, der Mandatar hätte sich das Unrecht nicht zum Bewußtsein gebracht, ist eine ganz unmögliche Unterstellung, die Lenel nur machen kann, weil er sich beständig in der falschen Vorstellung bewegt, culpa lata müsse grobe Fahrlässigkeit sein.

[1]) Vgl. dazu Normen II S. 734 ff. und über die Echtheitsfrage S. 734 N. 50. Dagegen Lenel S. 273 ff.

[2]) Über die Beweiskraft des doppelten forte s. Normen S. 734 N. 50.

[3]) Die Fortsetzung der Stelle kam für uns nicht in Betracht.



Davon liegt in ihr keine Spur. Gerade deshalb ist „das Beispiel, nackt wie es steht, als Beispiel für culpa lata, und gerade für culpa lata in Bindings Sinne" so zutreffend wie möglich. Der nicht feindselige rechtswidrige Vorsatz und sein Gegensatz zum römischen feindlichen dolus malus muß nur begriffen werden: dann verliert die Stelle jede Anstößigkeit.

Denke ich aber einen Augenblick an Interpolation, so frage ich mich vergeblich, wie Tribonian oder einer seiner Leute zu ihr gekommen ist? Wer hat ihn dazu gedrängt und was hat ihn in den Stand gesetzt, so fein zu unterscheiden? Die beiden Beispiele sind so treffend gewählt wie nur irgend denkbar: in foro criminali kommen ja beide alltäglich vor, und ihre Verschiedenheit wirkt sehr stark auf die Strafzumessung. Es wäre doch sehr auffallend gewesen, wenn gerade diese häufige Erscheinung den Klassikern entgangen wäre und auf ihre Entdeckung durch die Byzantiner hätte warten müssen.

So halte ich an allem dem fest, was ich auch im Anschlusse an diese Stelle, zu der ja aber eine ganze Anzahl anderer ergänzend hinzutritt, ausgeführt habe.

3. Die letzte Stelle, auf die ich eingehen will, ist die strafrechtlich wichtigste in l. 7 D. ad leg. Cornel. 48, 8 von Paulus aus dessen liber singularis de publicis judiciis: In lege Cornelia dolus pro facto accipitur. Neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Es folgt dann ein gleich zu besprechender Fall, von dem gesagt wird, daß er deshalb ad hujus legis coercitionem non pertinet.[1])

Daß die beiden ersten Sätze, die inhaltlich gar nichts miteinander zu tun haben, so nicht in Paulus' Schrift nebeneinander gestanden haben können, ist zweifellos. Der erste bezieht sich auf die Anstiftung[2]) und der zweite auf die Täterschaft.[3]) Ich lasse den ersten beiseite. Die Echtheit

[1]) Vgl. Normen II S. 753ff. Vgl. Lenel S. 285/6. Lenel hält den ersten Satz und die Beispiele für echt.

[2]) Manche wollen den Satz auch auf den Versuch beziehen. Aber den Römern war diese Verbrechensform ganz fremd.

[3]) Alle Gründe, die Lenel S. 287 aus dieser Satzfolge für die Unechtheit entnimmt, haben also gar kein Gewicht. Man hat die beiden Sätze

des zweiten habe ich sorgfältigst erwogen, ganz besonders im Zusammenhang mit dem angeschlossenen Falle, und bin zu der Überzeugung gekommen, daß keine Interpolation vorliegt. de Medio hat das natürlich bestritten, Lenel hält meine Gründe für solche, „die schwerlich durchschlagen". Das ist immerhin bei ihm schon ein großes Maß von Anerkennung.

Ich habe zunächst hervorgehoben die verneinende Form des Satzes. Überall, wo die lata culpa sich als interpoliert sicher nachweisen läßt, ist sie geschehen, um die lata culpa dem Dolus gleichzustellen. Dagegen bemerkt Lenel: Aber die Kompilatoren hatten doch wahrlich alle Ursache, gerade bei dem Mordgesetz von der sonst beliebten Gleichstellung eine ausdrückliche Ausnahme zu machen." Dieser Grund paßt aber schlechterdings nicht hierher. An keiner einzigen Stelle der ganzen römischen Quellen, wo es sich um Strafrecht handelt, ist solche Gleichstellung ausgesprochen worden. Sie würde ja zur Folge gehabt haben, das crimen publicum für die Fälle der culpa lata freizugeben. Davon findet sich nicht die leiseste Spur! Wir stoßen auf Tötungs- und Brandstiftungsfälle und nur auf solche, die, wenn culpa lata, lascivia, luxuria begangen, unter Strafe gezogen werden, aber immer im Extraordinarverfahren — sei es auf crimen extraordinarium hin, sei es vielleicht im Wege des inquisitorischen Vorgehens.

Also von besonderer Beschränkung des crimen publicum auf Grund der lex Cornelia de sicariis kann gar keine Rede sein. Und das neque in hac lege ist nur dahin zu deuten: auch für das Gebiet dieser lex findet die Gleichstellung nicht statt. Man vergesse doch nicht, daß jede Verurteilung auf Grund eines crimen publicum infamierte! Es liegt die Annahme am nächsten, daß Paulus wie schon bei anderen leges, so auch bei der Cornelia das Erfordernis

---

nicht unerfreulich zu vermengen, sondern beide streng getrennt zu halten. Es liegt jedenfalls zwischen den Sätzen eine Auslassung, und die sklavische „Nachbildung" des zweiten Satzes ist eher ein Indiz gegen als für die Interpolation.

des dolus malus hervorgehoben und seine Nichtgleichstellung mit der culpa lata betont hat.

Ein großes Gewicht gegen die Echtheit der Stelle würde sich nun daraus ergeben, daß die Beispiele zu dem zweiten Satze nicht paßten.

Man kann sagen, daß sich darauf der Streit konzentriert.[1])

Daß die Fälle der Beispiele straflos bleiben sollen, sagt der Jurist nicht; er betont nur, daß sie nicht nach der lex Cornelia bestraft werden können. Ich gebe ohne weiteres zu, daß der Wortlaut die Deutung der Fälle auf solche fahrlässiger Tötung ermöglicht.[2]) Ich weise Lenels kategorische Erklärung: „Ganz unrichtig ist es jedenfalls, mag man nun den Zwischensatz für interpoliert halten oder nicht, die Beispiele anders aufzufassen denn als solche fahrlässiger Tötung“ einfach zurück.[3]) Für jeden, der römisches Strafrecht kennt, stößt diese Deutung doch auf sehr große Bedenken.[4])

---

[1]) Ich möchte hier Mommsens Stellung zum fahrlässigen „Verbrechen“ im römischen Recht außer Betracht lassen. Ich bin anderweit darauf genauer eingetreten. Nach meiner Überzeugung kennt das römische Strafrecht nicht einen einzigen Fall öffentlich strafbarer Fahrlässigkeit. Die einzige Scheinausnahme bildet das fahrlässige Entweichenlassen des Gefangenen durch den miles, der ihn zu bewachen hat, in l. 12 und l. 14 § 2 D. de custodia reor. 48, 3. Hier ist aber die Strafe eine militärische Disziplinarstrafe, und ein crimen aus diesem Tatbestand ist gewiß nicht gegeben worden. Ein solches Disziplinarverfahren wird auch in l. 1 C. ad leg. Cornel. 9, 16 dem Soldaten in Aussicht gestellt, der nicht occidendi animo getötet hat.

[2]) Man könnte dieser Deutung entsprechend annehmen, Paulus habe sagen wollen, diese Fälle unterfallen zwar nicht der lex Cornelia, sondern der lex Aquilia. So tut z. B. Winssinger, Differ. inter delicta dolosa et culposa. 1824 S. 125. Aber solche Parallelbehandlung einer lex publici judicii mit der lex Aquilia halte ich bei Paulus für unmöglich. Und dann sind die Fälle ja gar nicht Fälle „schwerer“, sondern ganz gewöhnlicher Fahrlässigkeit — vorausgesetzt, sie seien überhaupt Fahrlässigkeitsfälle.

[3]) Mit gleicher apodiktischer Gewißheit spricht Pernice, Labeo II 1 S. 388.

[4]) Leider ist ihr auch Hitzig verfallen in seiner sehr guten Abhandlung über das Tötungsverbrechen, Schweiz. Ztschr. für Strafr. IX S. 16ff.

Ein römischer Kaiser nach dem andern — erst Caracalla 215, dann Alexander Severus 222, dann Diokletian 290 — erklärt mit größter Bestimmtheit, nur die dolo malo begangene Tötung sei strafbar. Wer nicht dolo malo gehandelt hat, ist freizusprechen.[1]) Auch nirgends finden wir die leiseste Spur einer Strafbarkeit rein fahrlässiger Tötung.

Schon diese Tatsache erweckt Bedenken wider die Deutung der Fälle der l. 7 auf Fahrlässigkeit. Sie gehörten dann in die Digesten einfach nicht hinein. Und doch ist sicher, daß ihrer als strafbarer, nur nicht als nach der lex Cornelia strafbarer Tötungsfälle gedacht ist.[2])

Paulus liebt das Beispiel des putator und behandelt es an drei Stellen: im liber singularis de publicis judiciis, im 10. Buch ad Sabinum (l. 31 D. ad leg. Aq. 9, 2) und in seinen Sentenzen V 23 § 12. Ihm ist ganz klar, daß die Tötung ebenso erfolgen kann, wenn der putator fahrlässig, als wenn er dolo malo dem unten Gehenden den Ast auf den Kopf wirft: in l. 31 D. gedenkt er des dolus ausdrücklich.

Die Folge der fahrlässigen Tötung ist die Buße der lex Aquilia.[3]) Ganz anders in den Sententien. Paulus schweigt sich hier über die Schuld des putator aus: wirft dieser aber dem Vorübergehenden den Ast auf den Kopf und der Getroffene stirbt: etsi in legem non incurrit (genau wie in l. 7 D. 48, 8), in metallum tamen datur.

Die Poena metalli ist nach den Digesten proxima morti poena.[4]) Daß zu dieser furchtbaren Strafe selbst eine humilior persona hätte verurteilt werden können wegen rein fahrlässiger Tötung, welche die Kaiser übereinstimmend für straflos erklärt haben, will einem Kriminalisten, der gewöhnt ist, die Schwere der Verbrechen in ihren Strafen

---

[1]) S. Coll. I 8 und l. 1 Cod. ad leg. Corn. 9, 16; Coll. I 9 und 10; l. 4 C. h. t. Gut darüber Hitzig S. 31.

[2]) Aus Paulus Sentent. V 23 § 12 ergibt sich diese Gewißheit.

[3]) L. 31 D. 9, 2.

[4]) L. 23 pr. D. de poen. 48, 19.

zu ermessen, nicht in den Kopf.[1]) Kein Römer würde dies meiner festen Überzeugung nach für möglich gehalten haben. Kein Römer hat auch je die Beispiele der l. 7 D. 48, 8 für Fälle strafbarer fahrlässiger Tötung gehalten!

Und deshalb bin ich als Kriminalist genötigt, die Fälle so zu deuten, daß eine dolose Rüpelei sie einleitet und der Tod dadurch herbeigeführt wird.[2])

Dann aber fallen sie genau in das Gebiet des dolo proximum, um Papinians feinen Ausdruck nochmals zu gebrauchen, d. h. sie sind genau Fälle der culpa lata von der Art, wie ich sie nachgewiesen habe. Sie können in ihrer Ausgestaltung Fälle der injuria mit daranschließendem eventuellen Tötungsdolus oder mit der injuria konkurrierender fahrlässiger Tötung gewesen sein. Aus solchen Fällen aber wurde ein crimen extraordinarium gegeben: sie unterliegen nicht der poena legitima, sondern einer poena arbitraria.

Und so passen die Beispiele des Paulus in l. 7 D. 48, 8 aufs Haar zu seinem Satz: neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur und bestätigen dieses Satzes Echtheit.

Hat man erst einmal angefangen, die culpa lata in ihrer Funktion und damit in ihrer Unentbehrlichkeit zu begreifen, so hat man vor allem auch verstanden, daß sie mit der Fahrlässigkeit weder sprachlich noch sachlich das geringste zu tun hat, so hat sie auch aufgehört, der Störenfried zu sein, der einem überall zu schaffen macht, wo er auftritt.

Freilich nötigt diese Erkenntnis zu einer Verfeinerung der Schuldlehre: das Zwischengebiet zwischen römischem dolus malus und der culpa levis will dogmatisch angebaut sein. Das ist aber eine reizvolle Aufgabe, wenn sie jetzt auch nur noch historischen Wert besitzt.

---

[1]) Der einzige, der, soweit ich sehen kann, aus der Schwere der Strafe richtig geschlossen hat, daß Paulus in den Sentent. an den denkt, qui praetereuntem viderit et ramum sine animo occidendi deiecerit, ist Platner in seinen gediegenen Quaestiones S. 214.

[2]) Lenel erhebt sprachlich Bedenken. Ich verweise auf das se praecipitare.



So fasse ich meine Ansicht dahin zusammen: culpa bedeutet bei den Römern Verbrechen — wahrscheinlich ist dies die älteste Bedeutung, die sich bis in die späteste Kaiserzeit erhalten hat —, wird dann ganz überwiegend für die Schuldseite des Deliktes verwendet, bedeutet vor Entdeckung der Fahrlässigkeit rein den dolus malus; nach dieser Entdeckung spaltet sich die culpa in zwei Arten: die schwerere des dolus und die leichtere der Fahrlässigkeit, welche selten, aber sicher culpa levis genannt und immer als culpa levis gedacht wurde, aber sehr häufig unter Weglassung des gedachten Beiworts culpa schlechthin genannt wurde; und als sich fühlbar machte, daß zwischen dem zu eng gefaßten dolus und der so richtig gefaßten Fahrlässigkeit ein fatales Zwischengebiet sich auftat, wurde dieses als dolo proximum, culpa dolo proxima oder culpa lata bezeichnet und umfaßte Fälle des rechtswidrigen Vorsatzes, welche die häßliche Natur des römischen dolus nicht trugen, und Fälle von Konkurrenz dolosen und fahrlässigen Handelns, aber nie Fälle reiner Fahrlässigkeit.

II.
Nochmals zur δίκη ἐξούλης.

Von
Herrn Professor Dr. **J. H. Lipsius**
in Leipzig.

Den Fehdehandschuh, den Rabel in seinem Aufsatz *Δίκη ἐξούλης* und Verwandtes i. d. Ztschr. XXXVI, besonders S. 353f. im Namen der Rechtshistoriker den philologischen Arbeitern am griechischen Recht hinzuwerfen sich berufen geglaubt hat, meinerseits aufzunehmen i. d. Ztschr. XXXVII S. 1ff., bestimmten mich nicht sowohl die gegen mich gerichteten Angriffe, als, wie ich sofort hervorhob, die Bedeutung, die der Streitfrage für die Bewertung unserer Quellen zur Kenntnis des griechischen Rechtes zukommt. Eben diese methodische Bedeutung der Frage macht es mir auch zur unerläßlichen, wenngleich wenig erfreulichen Pflicht, die Entgegnung Rabels im vorjährigen Bande d. Ztschr. S. 296ff. nicht unerwidert zu lassen. Ich werde bemüht sein, mich möglichst kurz zu fassen; wenn es ohne Wiederholung von schon Gesagtem nicht abgeht, so trifft nicht mich die Verantwortung dafür.

Vor allem gilt es, den Gegenstand des Streites gegen jede Verdunkelung sicherzustellen. In Frage steht der Wert, den die Angaben der griechischen Lexikographen über die *δίκη ἐξούλης* beanspruchen dürfen, in erster Linie aus bald ersichtlichem Grunde die des Harpokration in seinem Lexikon zu den zehn Rednern. Meinen Standpunkt habe ich mit vollkommener Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht S. 5 in Sätzen, die ich wieder hersetzen muß: 'Wie sorgfältig und gewissenhaft Harpokration oder seine Quelle in der Ausbeutung der Redner verfahren ist, das beweist eine Nachprüfung der Artikel, bei denen durch Erhaltung der von ihm angezogenen Reden eine Kontrolle ermöglicht ist. Selbstverständlich sind wir dadurch nicht der Verpflichtung überhoben, seine Angaben nachzuprüfen, soweit unsere

Mittel das gestatten', wofür ich ein Beispiel in der von ihm der δίκη βεβαιώσεως gegebenen Ausdehnung beibringe, die von mir in Zweifel gezogen, von Partsch aber gegen mich in Schutz genommen worden ist. 'Aber um einer erst zu erweisenden These willen einer auf uns nicht mehr zugängliche Quellen gestützten Angabe eines vertrauenswürdigen Gewährsmannes den Glauben zu versagen, ist methodisch genau so falsch, wie wenn z. B. Rabel in einer früheren Arbeit eine Klausel des Adoptionsgesetzes bei [Demosth.] XLVI 14, die der Erklärung Schwierigkeiten bereitet, kurzerhand auswirft.' Etwas ganz anderes ist es, was Rabel S. 298 mich sagen läßt, daß ich 'erhaltene klassische Gerichtsreden und viele (sic) Jahrhunderte jüngere antiquarische Notizen aus Reden oder über Reden auf dieselbe Stufe stelle'. Zu dieser Unterstellung berechtigt es auch nicht, wenn ich S. 8 'die scharfe Gegenüberstellung von Rednern und Grammatikern ablehne' darum, weil auch Harpokrations und Pollux' Angaben, um die allein es sich da handelt, aus Rednern geflossen sind.

Unter den Lexikographen kommt vorzugsweise der Artikel des ältesten unter ihnen, des Harpokration, der bald nach Augustus schrieb, für uns in Betracht, weil er der vollständigste von allen ist und zugleich allein die Reden und sonstigen Quellen bezeichnet, auf denen seine Angaben beruhen. Ihn mußte ich darum zum Ausgangspunkt meiner Ausführungen nehmen, wie ihm auch R. einen besonderen Abschnitt seines Aufsatzes gewidmet hatte. Jetzt freilich erklärt er S. 300 diese Beschränkung für unzulässig und zieht eine andere Glosse der Etymologika und des Suidas u. ἐξούλης 3 heran, um mit ihrer Hilfe Harpokrations ersten Satz zu erklären: ἐξούλης ὄνομα δίκης, ἣν ἐπάγουσιν οἱ φάσκοντες ἐξείργεσθαι ἐκ τῶν ἰδίων κατὰ τῶν ἐξειργόντων. Aber zu dessen Verständnis kann jene Glosse nicht das mindeste beitragen, da sie nur die Anwendung der δ. ἐ. zum Schutze der ἐμβάτευσις in ein durch Richterspruch zuerkanntes Grundstück kennt. Denn wenngleich auch bei Harpokration unter τὰ ἴδια zunächst Grundbesitz verstanden sein wird, so liegt doch bei dem noch in keiner Weise aufgehellten Verhältnis beider Glossen zueinander nicht das geringste

Recht vor, den Sinn von Harpokrations Satz auf den einen in der anderen Glosse genannten Fall zu beschränken und nicht mindestens auf verwandte Fälle, wie des heres suus auszudehnen, wie dies R. selber auf Erinnerung von Rehm wenigstens mit einem 'vielleicht' zugesteht. Aber was das Wesentliche für die Auffassung von Harpokrations Satz ist, bleibt dabei unausgesprochen, daß er jedenfalls dem Schutze des Besitzes an Grundstücken ganz allgemein gilt, nicht bloß der auf Richterspruch oder Recht zur *ἐμβάτευσις* sich gründenden Besitznahme. Nach dem Gesagten hat es seinen guten Grund, wenn ich auch diesmal meine weiteren Darlegungen zunächst an den Artikel von Harpokration anschließe. Im Zusammenhange ist er in meinem früheren Aufsatz und in dem ersten von R. (R. I) abgedruckt.

Auf die andere der beiden von Harpokration unterschiedenen Verwendungsarten der *δίκη ἐξούλης*, zur Vollstreckung richterlicher Urteile bezieht sich der weitere Satz: *δικάζονται δὲ ἐξούλης κἀπὶ τοῖς ἐπιτιμίοις οἱ μὴ ἀπολαμβάνοντες ἐν τῇ προσηκούσῃ προθεσμίᾳ, ὑπερημέρων γιγνομένων τῶν καταδικασθέντων* — darum *κἀπί*. Hier verstand R. unter *ἐπιτίμια* nur Geldbußen[1]) und fand darum die Exekution eines Urteils, das dem Gegner Sachen zuspricht, völlig übergangen. Aber damit war der Begriff von *ἐπιτίμια* zu eng gefaßt und jedenfalls die Meinung des Grammatikers verfehlt, wie ich aus der Parallelglosse u. *ὑπερήμερος* bewies: *οἱ δίκην ὀφλόντες ὁποιανοῦν καὶ τὰ ἐπιτίμια τοῖς ἑλοῦσι μὴ ἀποδιδόντες ἐν ταῖς τακταῖς προθεσμίαις ὑπερήμεροι ἐκαλοῦντο.* Denn die in Prozessen jedweder Art Verurteilten sind nicht bloß mit Geldbußen Belegte, neben denen namentlich die zur Herausgabe der Streitsache Verurteilten in Betracht kommen mußten, die Harpokration übergangen haben soll. Trotzdem will R. seine Deutung von *ἐπιτίμια* damit aufrechthalten, daß *ὑπερήμερος* in den wenig zahlreichen Rednerstellen und sonst regelmäßig vom Schuldner gesagt werde.

[1]) Der in Parenthese zu den Worten 'Urteil auf eine Geldsumme' hinzugefügte Satz 'eigentlich Geldbuße, was in Athen bezeichnenderweise durcheinandergeht', muß jeden Kenner des griechischen Sprachgebrauchs höchlich befremden, auch wenn er 'vom germanischen Recht herkommt' (R. S. 297).

Aber wie *προθεσμία* nicht nur den Zahlungstermin, sondern die Frist überhaupt bedeutet, so ist *ὑπερήμερος* dem Wortbegriff nach jeder, der die Frist versäumt, wenngleich es in der Natur der Sache liegt, daß es vorzugsweise vom Schuldner gebraucht wird. Allein anders nicht nur, wie gezeigt, bei Harpokration, sondern auch z. B. bei Lukian Fischer 52 *καιρὸς καὶ ὑμᾶς ἀπιέναι ὅθεν ἥκετε, μὴ καὶ ὑπερήμεροι γένησθε τῆς προθεσμίας*; Achill. Tat. VIII 8 *ἤδη τέθνηκε τοῖς νόμοις· ὑπερήμερός ἐστι κατάδικος.* Ist also die Behauptung unrichtig, daß Harpokrations Satz nur für das auf Geldbuße gerichtete Urteil einen guten Sinn gebe, so wird damit zugleich ebenso die Folgerung hinfällig, es sei von ihm übersprungen und bloß aus unserer sonstigen Kenntnis zu ergänzen, daß einem solchen Urteil die Pfändung von Sachen folgte und auf die Hinderung der Pfändung die *δ. ἐ.*, wie die weitere Annahme, daß auf diese Sachen die im nächsten Satze folgenden Worte *ἃ ἀφῃροῦντο αὐτόν* sich beziehen, deren Sinn man freilich aus der Fassung des Grammatikers nicht erraten könne. Daß vielmehr die Worte in dem Zusammenhange, in dem sie stehen, ihr gutes Recht haben, habe ich S. 3 dargelegt, wogegen R. nichts eingewendet hat.

Aber einer ähnlichen 'Unterschlagung' soll sich Harpokration auch im nächsten Satze schuldig gemacht haben: *ἐδικάζετο δὲ ἐξούλης καὶ ὁ χρήστης κατέχειν ἐπιχειρῶν χρῆμα τοῦ χρεωστοῦντος καὶ κωλυόμενος ὑπό τινος.* Denn gemeint könne nur der Pfandgläubiger sein, der sich die verpfändete Sache nehmen will und daran gehindert wird. Dagegen verwies ich auf Stellen des Aristophanes, nach denen dem Gläubiger auch ohne Urteil oder vertragsmäßige Abrede Pfändung des mit der Zahlung im Rückstand verbliebenen Schuldners zugestanden haben muß. R. bestreitet S. 298 die Beweiskraft der Stellen, weil dann die Exekutivklauseln unerklärlich würden. Aber dabei ist außer acht gelassen, daß diese Klauseln, die in dem späteren Recht eine so bedeutsame Rolle spielen, nicht vor der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts nachzuweisen sind. Ihr Aufkommen erst in einem vorgeschrittenen Entwicklungsstadium des attischen Rechts findet eine Analogie in der Entwicklung des germa-

nischen Pfändungsrechts, das nicht berücksichtigt zu haben mir zum Vorwurf gemacht wird S. 297. Auch in ihm konnte, nachdem der Gläubiger das ihm in alter Zeit zustehende Recht zu außergerichtlicher Pfandnahme verloren hatte und nur noch auf Grund richterlichen Urteils pfänden durfte, ihm die Ermächtigung zur Privatpfändung durch Exekutivklausel zurückgegeben werden, vgl. Planitz, Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht I S. 284ff.

Am stärksten zeigt sich nach R. der Gegensatz der beiderseits angewandten Methoden in der Bewertung des zweitnächsten Satzes, von dem der vorausgehende nicht zu trennen ist: *καὶ ἐπεργασίας δέ τις εἰ εἴργοιτο, δίδωσιν ὁ νόμος δικάζεσθαι πρὸς τὸν εἴργοντα ἐξούλης. καὶ περὶ ἀνδραπόδου δὲ καὶ παντὸς οὗ φησί τις αὐτῷ μετεῖναι.* Gegen die Richtigkeit der ersten auf das Gesetz sich berufenden Angabe hat auch R. nach wie vor keinerlei Einwand zu erheben, bezeichnet es aber trotzdem als wenig vorsichtig, ihr Glauben zu schenken, S. 309. Von dem zweiten Satze aber zog er die Echtheit in Zweifel, weil er nur in einer Handschrift der sogenannten Epitome Harpokrations erhalten sei. Dagegen hielt ich ein, daß nicht bloß dieser Satz allein in der kürzeren Fassung des Lexikon bewahrt ist, sondern, was R. S. 307 zu sagen unterläßt[1]), auch die beiden vorausgehenden, die zu verdächtigen niemand in den Sinn kommen kann. Entfällt aber damit jeder Anlaß, die Echtheit des Satzes in Frage zu stellen, so fehlt ebenso jeder Grund, ihn für entstellt oder an eine unrichtige Stelle geraten zu halten, solange nicht erwiesen ist, daß er in dem überlieferten Zusammenhange sich nicht erklären läßt. Dies

---

[1]) Dafür trägt er nach, daß das Sätzchen in dem Kodex oder vielmehr dem Lexikon Coislin. 177 fehlt, und läßt dahingestellt, ob darauf Wert zu legen sei. Vielmehr war das entschieden zu verneinen, da die Weglassung bei einem Zeugen gegenüber der Übereinstimmung aller anderen nichts beweisen kann. Wie schwer es übrigens R. wird, begangene Fehler einzugestehen, zeigt besonders deutlich S. 313 Anm. 1. wo er seine unmögliche Auffassung von **δίκην λαβεῖν παρά τινος** bei Lysias XXIII 12 zwar preisgibt, aber mit der Wendung, seine Auslegung der Stelle und nicht die meine 'dürfte' falsch sein.

aber ist sehr wohl möglich, wenn man mit mir aus dem vorausgehenden Satze ergänzt δίδωσιν ὁ νόμος δικάζεσθαι ἐξούλης, die dem εἴ τις εἴργοιτο analoge Bildung des Vordersatzes aber durch die freiere Fügung περὶ ἀνδραπόδου καὶ παντὸς οὗ φησί τις αὐτῷ μετεῖναι ersetzt denkt, ein Mangel an präzisem Ausdruck des Gedankens, der aber dem Grammatiker mindestens in gleichem Maße zur Last fallen würde, wollte man mit R. daran denken, den Satz an eine frühere Stelle des Artikels zu versetzen. Wenn R. diesen Anschluß des Satzes an das Vorausgehende darum für unmöglich erklärt, weil dann das Gesetz über die Bebauung fremden Bodens die δ. ἐ. wegen jeder beweglichen Sache gebe, so liegt dem Einwand die willkürliche Unterstellung zugrunde, daß bei meiner Ergänzung in beiden Sätzen dasselbe Einzelgesetz verstanden sein müsse. R. setzt freilich voraus, daß ein größeres Gesetz über die ἐξούλη gehandelt habe. Aber auf eine andere Auffassung führt die Analogie zahlreicher Gesetzesbestimmungen, in denen die Zuständigkeit von Klagen geregelt wird. An das Gebot oder häufiger an das Verbot, etwas zu tun, wird sofort die Bezeichnung des Rechtsmittels angeschlossen, das gegen Zuwiderhandelnde zu gebrauchen ist, wie z. B. ἐὰν δέ τις ἐκδῷ (ἀργύριον) παρὰ ταῦτα, εἶναι τὴν φάσιν καὶ τὴν ἀπογραφὴν τοῦ ἀργυρίου πρὸς τοὺς ἐπιμελητὰς κτλ. und ähnlich oft. Nur auf ἐξούλη kann unter den verschiedenen Rechtswegen, die gegen Übertretung des Bergwerksgesetzes nach Demosth. XXXVII 35f. einzuschlagen waren, die Klage gegangen sein ἐάν τις ἐξείλλῃ τινὰ τῆς ἐργασίας (τῶν μετάλλων), wie im Falle des Mekythos nach A. R. S. 635. Erst aus der Mitte des vierten Jahrhunderts stammt der zusammenfassende νόμος εἰσαγγελτικός. Wenn übrigens R. es für Willkür erklärt, gerade nur auf den in Rede stehenden Satz des Harpokration die folgende Berufung auf Isaios und Lysias zu beziehen, so trifft das nicht auf mich zu, wie meine unzweideutigen Worte S. 5 ausweisen. Aber dem Harpokration zu glauben, was sein Satz bei unbefangener Interpretation allein besagen kann, daß die δ. ἐ. gegen Wegnahme auch beweglichen Gutes stattfand, lehnt R. trotz seinem früheren Zugeständnis, daß 'die Klage grundsätzlich nicht auf Grundstücke eingeengt

nischen Pfändungsrechts, das nicht berücksichtigt zu haben mir zum Vorwurf gemacht wird S. 297. Auch in ihm konnte, nachdem der Gläubiger das ihm in alter Zeit zustehende Recht zu außergerichtlicher Pfandnahme verloren hatte und nur noch auf Grund richterlichen Urteils pfänden durfte, ihm die Ermächtigung zur Privatpfändung durch Exekutivklausel zurückgegeben werden, vgl. Planitz, Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht I S. 284ff.

Am stärksten zeigt sich nach R. der Gegensatz der beiderseits angewandten Methoden in der Bewertung des zweitnächsten Satzes, von dem der vorausgehende nicht zu trennen ist: *καὶ ἐπεργασίας δέ τις εἰ εἴργοιτο, δίδωσιν ὁ νόμος δικάζεσθαι πρὸς τὸν εἴργοντα ἐξούλης. καὶ περὶ ἀνδραπόδου δὲ καὶ παντὸς οὗ φησί τις αὐτῷ μετεῖναι.* Gegen die Richtigkeit der ersten auf das Gesetz sich berufenden Angabe hat auch R. nach wie vor keinerlei Einwand zu erheben, bezeichnet es aber trotzdem als wenig vorsichtig, ihr Glauben zu schenken, S. 309. Von dem zweiten Satze aber zog er die Echtheit in Zweifel, weil er nur in einer Handschrift der sogenannten Epitome Harpokrations erhalten sei. Dagegen hielt ich ein, daß nicht bloß dieser Satz allein in der kürzeren Fassung des Lexikon bewahrt ist, sondern, was R. S. 307 zu sagen unterläßt[1]), auch die beiden vorausgehenden, die zu verdächtigen niemand in den Sinn kommen kann. Entfällt aber damit jeder Anlaß, die Echtheit des Satzes in Frage zu stellen, so fehlt ebenso jeder Grund, ihn für entstellt oder an eine unrichtige Stelle geraten zu halten, solange nicht erwiesen ist, daß er in dem überlieferten Zusammenhange sich nicht erklären läßt. Dies

[1]) Dafür trägt er nach, daß das Sätzchen in dem Kodex oder vielmehr dem Lexikon Coislin. 177 fehlt, und läßt dahingestellt, ob darauf Wert zu legen sei. Vielmehr war das entschieden zu verneinen, da die Weglassung bei einem Zeugen gegenüber der Übereinstimmung aller anderen nichts beweisen kann. Wie schwer es übrigens R. wird, begangene Fehler einzugestehen, zeigt besonders deutlich S. 313 Anm. 1. wo er seine unmögliche Auffassung von *δίκην λαβεῖν παρά τινος* bei Lysias XXIII 12 zwar preisgibt, aber mit der Wendung, seine Auslegung der Stelle und nicht die meine 'dürfte' falsch sein.



aber ist sehr wohl möglich, wenn man mit mir aus dem vorausgehenden Satze ergänzt *δίδωσιν ὁ νόμος δικάζεσθαι ἐξούλης*, die dem *εἴ τις εἴργοιτο* analoge Bildung des Vordersatzes aber durch die freiere Fügung *περὶ ἀνδραπόδου καὶ παντὸς οὗ φησί τις αὐτῷ μετεῖναι* ersetzt denkt, ein Mangel an präzisem Ausdruck des Gedankens, der aber dem Grammatiker mindestens in gleichem Maße zur Last fallen würde, wollte man mit R. daran denken, den Satz an eine frühere Stelle des Artikels zu versetzen. Wenn R. diesen Anschluß des Satzes an das Vorausgehende darum für unmöglich erklärt, weil dann das Gesetz über die Bebauung fremden Bodens die *δ. ἐ.* wegen jeder beweglichen Sache gebe, so liegt dem Einwand die willkürliche Unterstellung zugrunde, daß bei meiner Ergänzung in beiden Sätzen dasselbe Einzelgesetz verstanden sein müsse. R. setzt freilich voraus, daß ein größeres Gesetz über die *ἐξούλη* gehandelt habe. Aber auf eine andere Auffassung führt die Analogie zahlreicher Gesetzesbestimmungen, in denen die Zuständigkeit von Klagen geregelt wird. An das Gebot oder häufiger an das Verbot, etwas zu tun, wird sofort die Bezeichnung des Rechtsmittels angeschlossen, das gegen Zuwiderhandelnde zu gebrauchen ist, wie z. B. *ἐὰν δέ τις ἐκδῷ (ἀργύριον) παρὰ ταῦτα, εἶναι τὴν φάσιν καὶ τὴν ἀπογραφὴν τοῦ ἀργυρίου πρὸς τοὺς ἐπιμελητὰς κτλ.* und ähnlich oft. Nur auf *ἐξούλη* kann unter den verschiedenen Rechtswegen, die gegen Übertretung des Bergwerksgesetzes nach Demosth. XXXVII 35f. einzuschlagen waren, die Klage gegangen sein *ἐάν τις ἐξείλλῃ τινὰ τῆς ἐργασίας (τῶν μετάλλων)*, wie im Falle des Mekythos nach A. R. S. 635. Erst aus der Mitte des vierten Jahrhunderts stammt der zusammenfassende *νόμος εἰσαγγελτικός*. Wenn übrigens R. es für Willkür erklärt, gerade nur auf den in Rede stehenden Satz des Harpokration die folgende Berufung auf Isaios und Lysias zu beziehen, so trifft das nicht auf mich zu, wie meine unzweideutigen Worte S. 5 ausweisen. Aber dem Harpokration zu glauben, was sein Satz bei unbefangener Interpretation allein besagen kann, daß die *δ. ἐ.* gegen Wegnahme auch beweglichen Gutes stattfand, lehnt R. trotz seinem früheren Zugeständnis, daß 'die Klage grundsätzlich nicht auf Grundstücke eingeengt

nischen Pfändungsrechts, das nicht berücksichtigt zu haben mir zum Vorwurf gemacht wird S. 297. Auch in ihm konnte, nachdem der Gläubiger das ihm in alter Zeit zustehende Recht zu außergerichtlicher Pfandnahme verloren hatte und nur noch auf Grund richterlichen Urteils pfänden durfte, ihm die Ermächtigung zur Privatpfändung durch Exekutivklausel zurückgegeben werden, vgl. Planitz, Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht I S. 284ff.

Am stärksten zeigt sich nach R. der Gegensatz der beiderseits angewandten Methoden in der Bewertung des zweitnächsten Satzes, von dem der vorausgehende nicht zu trennen ist: *καὶ ἐπεργασίας δέ τις εἰ εἴργοιτο, δίδωσιν ὁ νόμος δικάζεσθαι πρὸς τὸν εἴργοντα ἐξούλης. καὶ περὶ ἀνδραπόδου δὲ καὶ παντὸς οὗ φησί τις αὐτῷ μετεῖναι.* Gegen die Richtigkeit der ersten auf das Gesetz sich berufenden Angabe hat auch R. nach wie vor keinerlei Einwand zu erheben, bezeichnet es aber trotzdem als wenig vorsichtig, ihr Glauben zu schenken, S. 309. Von dem zweiten Satze aber zog er die Echtheit in Zweifel, weil er nur in einer Handschrift der sogenannten Epitome Harpokrations erhalten sei. Dagegen hielt ich ein, daß nicht bloß dieser Satz allein in der kürzeren Fassung des Lexikon bewahrt ist, sondern, was R. S. 307 zu sagen unterläßt[1]), auch die beiden vorausgehenden, die zu verdächtigen niemand in den Sinn kommen kann. Entfällt aber damit jeder Anlaß, die Echtheit des Satzes in Frage zu stellen, so fehlt ebenso jeder Grund, ihn für entstellt oder an eine unrichtige Stelle geraten zu halten, solange nicht erwiesen ist, daß er in dem überlieferten Zusammenhange sich nicht erklären läßt. Dies

[1]) Dafür trägt er nach, daß das Sätzchen in dem Kodex oder vielmehr dem Lexikon Coislin. 177 fehlt, und läßt dahingestellt, ob darauf Wert zu legen sei. Vielmehr war das entschieden zu verneinen, da die Weglassung bei einem Zeugen gegenüber der Übereinstimmung aller anderen nichts beweisen kann. Wie schwer es übrigens R. wird, begangene Fehler einzugestehen, zeigt besonders deutlich S. 313 Anm. 1, wo er seine unmögliche Auffassung von *δίκην λαβεῖν παρά τινος* bei Lysias XXIII 12 zwar preisgibt, aber mit der Wendung, seine Auslegung der Stelle und nicht die meine 'dürfte' falsch sein.

aber ist sehr wohl möglich, wenn man mit mir aus dem vorausgehenden Satze ergänzt *δίδωσιν ὁ νόμος δικάζεσθαι ἐξούλης*, die dem *εἴ τις εἴργοιτο* analoge Bildung des Vordersatzes aber durch die freiere Fügung *περὶ ἀνδραπόδου καὶ παντὸς οὗ φησί τις αὐτῷ μετεῖναι* ersetzt denkt, ein Mangel an präzisem Ausdruck des Gedankens, der aber dem Grammatiker mindestens in gleichem Maße zur Last fallen würde, wollte man mit R. daran denken, den Satz an eine frühere Stelle des Artikels zu versetzen. Wenn R. diesen Anschluß des Satzes an das Vorausgehende darum für unmöglich erklärt, weil dann das Gesetz über die Bebauung fremden Bodens die *δ. ἐ.* wegen jeder beweglichen Sache gebe, so liegt dem Einwand die willkürliche Unterstellung zugrunde, daß bei meiner Ergänzung in beiden Sätzen dasselbe Einzelgesetz verstanden sein müsse. R. setzt freilich voraus, daß ein größeres Gesetz über die *ἐξούλη* gehandelt habe. Aber auf eine andere Auffassung führt die Analogie zahlreicher Gesetzesbestimmungen, in denen die Zuständigkeit von Klagen geregelt wird. An das Gebot oder häufiger an das Verbot, etwas zu tun, wird sofort die Bezeichnung des Rechtsmittels angeschlossen, das gegen Zuwiderhandelnde zu gebrauchen ist, wie z. B. *ἐὰν δέ τις ἐκδῷ (ἀργύριον) παρὰ ταῦτα, εἶναι τὴν φάσιν καὶ τὴν ἀπογραφὴν τοῦ ἀργυρίου πρὸς τοὺς ἐπιμελητὰς κτλ.* und ähnlich oft. Nur auf *ἐξούλη* kann unter den verschiedenen Rechtswegen, die gegen Übertretung des Bergwerksgesetzes nach Demosth. XXXVII 35f. einzuschlagen waren, die Klage gegangen sein *ἐάν τις ἐξείλλῃ τινὰ τῆς ἐργασίας (τῶν μετάλλων)*, wie im Falle des Mekythos nach A. R. S. 635. Erst aus der Mitte des vierten Jahrhunderts stammt der zusammenfassende *νόμος εἰσαγγελτικός*. Wenn übrigens R. es für Willkür erklärt, gerade nur auf den in Rede stehenden Satz des Harpokration die folgende Berufung auf Isaios und Lysias zu beziehen, so trifft das nicht auf mich zu, wie meine unzweideutigen Worte S. 5 ausweisen. Aber dem Harpokration zu glauben, was sein Satz bei unbefangener Interpretation allein besagen kann, daß die *δ. ἐ.* gegen Wegnahme auch beweglichen Gutes stattfand, lehnt R. trotz seinem früheren Zugeständnis, daß 'die Klage grundsätzlich nicht auf Grundstücke eingeengt

ist' (I S. 352), entschieden ab, ohne andere Begründung, als daß es undenkbar wäre, auf dem Gebiete des römischen Rechts 'derartige Glaubenssätze zum Ersatz der Rechtsgeschichte' zu nehmen. Als ob das Quellenmaterial, auf das wir bei Ermittelung des griechischen Rechts angewiesen sind, nur im entferntesten den Vergleich mit dem aushalten könnte, das uns für das römische Recht zu Gebote steht. Daß die von mir selbst erwogene Konkurrenz mit der *δίκη βιαίων* gegenüber der Tatsache, die R. nicht zu leugnen vermag, daß das attische Recht gegen nicht wenige Delikte eine Mehrzahl von Rechtsmitteln zur Verfügung stellte, zu keinem Bedenken berechtigt, wird unten noch weiter zu begründen sein.

Nach allem hat es bei dem schon früher gewonnenen Ergebnis lediglich zu bewenden, daß die Glaubwürdigkeit von Harpokrations Angaben in keinem Stücke erschüttert ist. Darum konnte für mich gar nicht in Frage kommen die Aufgabe, die ich nach R. S. 298 völlig übersprungen haben soll, 'aus der Grammatikerglosse den zugrunde liegenden Rechtsfall zu gewinnen'. Da, wo zu einem solchen Versuch sich Veranlassung bot und er Erfolg versprach, habe ich es an ihm nicht fehlen lassen, wie bei der Polluxstelle, mit der R. I S. 371 nichts Rechtes anzufangen wußte, vgl. jetzt S. 310. Zu welchem Erfolge seine eigenen Versuche führen, 'durch vorsichtige Verengerung des vom Grammatiker laienmäßig skizzierten Tatbestandes zu einem brauchbaren Sinn zu gelangen', kann S. 308 zeigen, wo die Auslegung des zuletzt besprochenen Harpokrationsatzes zu dem Ziele kommt, daß ihm eine Rednerstelle über die *δ. ἐ.* zugrunde liegt, 'in der von beweglichen Sachen irgendwie die Rede war'.

Schon mit dem gewonnenen Ergebnis ist aber auch der These von R. vom Wesen der *δ. ἐ.* die Grundlage entzogen. Bereits Beauchet hatte die Zuständigkeit der *δ. ἐ.* auf die vier Fälle beschränkt, für die vorsichtiger Leist sie für zweifellos erklärt hatte, für den Sieger im Prozeß, den Pfandgläubiger, den suus heres und den Erwerber vom Staate. R. glaubt nun den Schlüssel zur Auswahl dieser Fälle, zu denen er, wenn auch nur bedingt, das Recht auf

Bebauung fremden Bodens[1]) fügt, in dem zu finden, was ihnen allen gemeinsam sei, in dem Rechte zum eigenmächtigen Besitzerwerb. Zwar diene die Klage nicht nur dem Schutze der Besitznahme, sondern auch der Besitzverteidigung, 'jedoch wohlgemerkt, indem sie nach unsern Quellen auch in der defensiven Bedeutung immer bloß denselben Titelinhabern zusteht, wie in der aggressiven. — Schon dies läßt darauf schließen, daß der leitende Gedanke unseres Klageschutzes dort zum Ausdruck kommt, wo das Recht zum eigenmächtigen Zugriff gedeckt wird.' Allein die Verwendung der Klage zum Schutze des schon erworbenen Besitzes auf jene Kategorien zu beschränken, geht solange nicht an, als nicht das Recht erwiesen ist, den Harpokration aus der Zahl unserer Quellen zu streichen. Denn nicht nur in jenem mit Unrecht angefochtenen Sätzchen, sondern, wie schon hervorgehoben, auch im ersten und ebenso im letzten Satze seines Artikels weist er der Klage eine allgemeine Bedeutung zum Schutze des Besitzes überhaupt zu, wenn ich auch dem im Schlußsatz gebrauchten Ausdruck *ἐπὶ παντὸς τοῦ ἐκ τῶν ἰδίων ἐκβαλλομένου* nach wie vor (S. 9) kein entscheidendes Gewicht beilege. Und auch der Fall bei Isaios V 22 fügt sich nicht der beschränkenden Regel, wo Menexenos aus einem Badhaus, das Dikaiogenes ihm *ἀναμφισβήτητον* zu übergeben versprochen hat, den Mikion ausweist, der es durch *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* von Dikaiogenes besitzt und, weil dieser sich widersetzt, gegen ihn die *δ. ἐ.* anstrengt. Mit Unrecht folgerte R. aus der Stelle I S. 347, daß 'die Selbsthilfe sich auf die nächstanschließende Verteidigung des eigenmächtig erlangten Besitzes erstreckt'.[2]) Hierauf von mir S. 8 hingewiesen, sucht er jetzt S. 310 der Stelle mit der Annahme gerecht zu werden, daß dem Käufer *ἐπὶ λύσει* ebenso wie dem Faustpfand-

---

[1]) Daß es sich nicht auch um den Schutz des sein eigenes Grundstück Bebauenden handeln kann (I S. 351), gibt R. S. 309 jetzt mir stillschweigend zu.

[2]) Daß es ihm nicht eingefallen sei, daß Mikion den Besitz selber eigenmächtig ergriffen habe, versichert R. S. 310 Anm. 4. Wer ist dann aber der Verteidiger des eigenmächtig erlangten Besitzes in der Isaiosstelle, aus der mit 'also' der obige Satz abgeleitet wird?

gläubiger, während er noch nicht das Eigentum erlangt hat, die δ. ἐ. zustehe, weil ihm der gleiche Schutz zukomme wie dem Hypothekar nach der eigenmächtigen Besitzergreifung. Aber auch damit wird über die Kategorien hinausgegangen, denen nach unseren Quellen die δ. ἐ in ihrer defensiven Bedeutung allein zustehen soll. Wenn sie übrigens auch dem Faustpfandgläubiger eingeräumt wird, so liegt auch hierin das Anerkenntnis, daß sie nicht bloß auf Grundbesitz beschränkt ist.

Schon den alten Antiquaren hatte sich die Doppelseitigkeit der δ. ἐ. aufgedrängt, die sie einmal als Exekutionsklage gegen den, der dem richterlichen Urteil nicht Folge leistet, und andererseits als Rechtsmittel für den erscheinen läßt, der aus seinem Besitze verdrängt oder an der ihm zustehenden Besitzergreifung verhindert wird. Wenn es unmethodisch sein soll, 'die δ. ἐ. dem Eigentümer ohne Prozeß zuzuschreiben, wenn die Quellen sie immer wieder dem Sieger im Prozeß geben', S. 309, so hilft auch R.s These darüber nicht hinweg. Die Fälle, für die sie in der zweiten Funktion bezeugt ist, veranlaßten mich, sie als Besitzstörungsklage zu bezeichnen. Daß es aber nicht wahr ist, wenn R. mich behaupten läßt, ein jedes Besitzrecht genüge, lehrt ein Blick in mein Buch S. 666 oder 667f. Aber überhaupt als Besitzstörungsklage wird die δ. ἐ. nicht gelten gelassen und darum gerügt S. 297, daß ich an Stelle einer Theorie der Klage eine Aufzählung von Anwendungsfällen ohne erkennbaren Zusammenhang biete. Auch daß es sich um eine Deliktklage handelt, soll ich erst jetzt zugestehen, aber nicht untersuchen, worin das Delikt besteht und ob sein Tatbestand keine Einheitlichkeit aufweist. Die erstere Behauptung ist nur insoweit richtig, als ich nicht das bestimmte Wort, sondern den andern Ausdruck Pönalklage gebraucht hatte; als solche war die δ. ἐ. durch ihre Einreihung unter die δίκαι κατά τινος gekennzeichnet und diese noch besonders S. 673 und S. 668 begründet. Das hindert R. freilich nicht, zu behaupten, ich sehe als 'Grundfigur einen dinglichen Anspruch oder ein Urteil auf Herausgabe im Gegensatz zu Buß- und Feststellungsprozessen' an und verbaue mir damit das Verständnis der für unser Thema

maßgebenden Quellen. Und dies mit noch weitergehenden Folgerungen ohne andere Begründung, als daß ich S. 666 sage, die Klage sei als actio iudicati dazu bestimmt, dem Sieger im Prozeß zum Besitz der ihm gerichtlich zugesprochenen Sache zu verhelfen, und Ähnliches S. 664 und 672! Die vermeintliche Einheitlichkeit im Tatbestand der Klage aber muß ich eben nach wie vor in Abrede stellen. Denn wenn sie auch in der Mehrzahl der uns bezeugten Fälle der Schutz 'eines selbsthilfeweise Zugreifenden gegen die den Zugriff hindernde Person' ist, so folgt daraus durchaus nicht das Zwingende der auf ihr eigentliches Wesen gezogenen Schlüsse. Nur in sehr bedingtem Maße ist es auch richtig, was ich verkannt haben soll, daß 'die attische *δίκη* ein Klageindividuum ist mit bestimmtem Tatbestand und bestimmtem Ziel', noch unberechtigter aber, von einem System der Klagen zu reden, in dem eine jede ihre feste Stellung einnimmt. Die Summe der Klagen, die wir aus den Prozeßreden der attischen Redner kennenlernen, ist das Ergebnis der jahrhundertlangen gesetzgeberischen Arbeit, die, wie ich an anderem Orte ausgeführt habe, auf dem von Solon gelegten Grunde den Bedürfnissen des immer reicher sich entfaltenden Verkehrslebens sich geschickt anzupassen verstanden hat. Aber wie wenig das attische Recht es zu einer scharfen Ausprägung der Rechtsbegriffe gebracht hat, kann schon die eine bezeichnende Tatsache lehren, daß es sich nicht einmal den Unterschied der Begriffe Eigentum und Besitz zu klarem Bewußtsein gebracht und darum für den ersteren keinen besonderen Ausdruck geschaffen hat. Die schon berührte Klage *βιαίων* richtete sich ebenso gegen gewaltsame Wegnahme einer beweglichen Sache, wie gegen Notzucht einer freien Person männlichen oder weiblichen Geschlechts oder ihren Raub zum Zwecke der Notzucht, aber mit ganz verschiedenen Straffolgen; erst eine spätere Zeit schied die letztere Verwendung der Klage von der ersteren als besondere *δ. βίας*. Das im Wortlaut aufbewahrte Gesetz über *ὕβρις* bestimmte ihren Tatbestand so wenig scharf, daß es zu den Worten *ἐάν τις ὑβρίσῃ εἴς τινα ἢ παῖδα ἢ γυναῖκα ἢ ἄνδρα τῶν ἐλευθέρων ἢ τῶν δούλων* den auch in einem anderen Gesetze wiederkehrenden Zusatz fügt *ἢ πα-*

ράνομόν τι ποιήση εἰς τούτων τινά, der es gegen jeden gesetzwidrigen Angriff auf die Person eines Freien oder Sklaven verwendbar macht.[1]) Und für eine ganze Reihe von Klagen zeigt die Mannigfaltigkeit der Fälle, in denen von ihnen Gebrauch gemacht wird, wie wenig scharf der Begriff der Delikte, zu deren Ahndung sie bestimmt waren, vom Gesetze gefaßt und wie weiter Spielraum somit dem richterlichen Ermessen gelassen war, das über ihre Anwendbarkeit zu entscheiden hatte. Für eine genaue Abgrenzung des Geltungsbereichs der einzelnen Klagen und eine durch feste Gesichtspunkte bedingte Gliederung der Rechtsmittel war also auch durch die Revision der Gesetzgebung unter Eukleides nicht Sorge getragen. An der Verwendbarkeit verschiedener Klagen gegen dieselbe Rechtsverletzung wird man um so weniger Anstoß genommen haben, als man gerade darin einen besonderen Vorzug der attischen Gesetzgebung erblickte, daß sie die Möglichkeit gewährte, zwischen verschiedenen Rechtsmitteln zu wählen. Die Belege dafür, die dem Kenner des attischen Rechts geläufig sind, sind zahlreich genug, um die Konkurrenz zweier Klagen nicht darum zu beanstanden, weil die Frage keine sichere Beantwortung zuläßt, 'ob ihre Konkurrenz die Folge sich schneidender Grundgedanken der Klagen' ist. Aber ein einheitliches System der attischen Klagen voraussetzen, was erst dazu berechtigen würde, eine Antwort auf jene Frage zu fordern, das heißt das attische Recht nach einem Maßstab beurteilen, der nicht ihm selbst entnommen, sondern von fremdher auf es übertragen ist. Für solche Art der Rechtsvergleichung bekenne ich allerdings kein Verständnis zu besitzen (R. S. 297).

Um dem Problem der *δ. ἐ.* gerecht zu werden, muß man von dem Gesetze Solons ausgehen, nach dem wir ihre Einrichtung auf diesen zurückzuführen haben, wenngleich in ihm nur das Verbum begegnet, von dem sie den Namen erhalten hat. Als Solon bei Grundlegung des attischen Pri-

---

[1]) Den Zusatz mit Hitzig, Iniuria S. 35 dahin zu verstehen, daß das *παράνομόν τι ποιεῖν* Ausfluß der *ὕβρις* sein müsse, verbietet die disjunktive Fassung des Satzes.



vatrechts der früher geübten Selbsthilfe noch insoweit Rechnung trug, als er die Vollziehung des richterlichen Erkenntnisses der siegreichen Partei überließ, mußte ihm daran gelegen sein, sie durch gesetzlichen Schutz gegen den Widerstand der unterlegenen Partei sicherzustellen. Diesem Zwecke diente sein Gesetz, das durch glückliche Funde uns erhalten ist: ἐάν τις ἐξείλλῃ ὧν ἂν δίκην νικήσῃ, ὅτου ἂν ἄξιον ᾖ, καὶ εἰς δημόσιον ὀφλεῖν καὶ τῷ ἰδιώτῃ, ἑκατέρῳ ἴσον. Die Auslegung des Gesetzes ist bedingt durch das Verständnis des Wortes ἐξείλλειν. Harpokration erklärt es mit ἐξωθεῖν und ἐκβάλλειν, der ältere Grammatiker Krates, dem wir die Erhaltung des Gesetzes verdanken, mit εἴργειν im Sinne von κωλύειν, so daß er die δ. ἐ. geradezu als δ. τῆς κωλύσεως bezeichnet. Beide Deutungen verbindet Pollux VIII 59, der die Klage stattfinden läßt ὅταν τις τὸν ἐκ δημοσίου πριάμενον μὴ ἐᾷ καρποῦσθαι, ἃ ἐπρίατο, ἢ τὸν νικήσαντα ἃ ἐνίκησεν, ἀλλ' ἢ ἔχοντα ἐκβάλλῃ ἢ σχεῖν κωλύσῃ ἢ αὐτὸς ὁ ὀφλὼν ἢ ἄλλος ὑπὲρ αὐτοῦ. Kann schon in dieser offenbar aus bester Quelle geschöpften Erklärung nicht nur 'die nächstanschließende Verteidigung' des ergriffenen Besitzes (R. I S. 347) gemeint sein, so liegt nicht das mindeste Recht vor, in dem andern alten Gesetze, in dem das Verbum ἐξείλλειν gebraucht ist, dem schon angeführten Bergwerksgesetz bei Demosth. XXXVII 35, es nur von dem Widerstande gegen die Besitzergreifung von einem Bergwerke, nicht auch von der Vertreibung aus seinem schon ausgeübten Betriebe zu verstehen. Denn über seine Bedeutung 'verdrängen, herausdrängen' kann nach der Verwendung von ἀπείλλειν oder ἀπίλλειν in einem andern solonischen Gesetz bei Lysias X 67 ὅςτις ἀπείλλει τῇ θύρᾳ ἔνδον τοῦ κλέπτου ὄντος, wo es der Redner durch ἀποκλῄει erklärt, und nach seiner Verwandtschaft mit dem in nichtattischer Sprache häufigen εἰλλέω kein Zweifel bestehn. Ob das Gesetz von Krates vollständig aufbehalten ist, darf mindestens fraglich erscheinen. Dagegen läßt sich geltend machen, daß dann der auffallende Umstand seine einfachste Erklärung finden würde, daß als Folge einer Verurteilung nicht die Herausgabe des Streitgegenstandes, sondern nur die Zahlung von dessen Wert auch an den Sieger im Prozeß genannt wird,

eine Schwierigkeit, die von R. I S. 353 zwar bemerkt, aber nicht gehoben ist. Daß aber in dem Gesetze nicht noch andere Fälle aufgeführt waren, in denen die Klage stattfand, dafür spricht die von Harpokration berichtete Meinung des Kaikilios, sie sei auf die Exekutionsinstanz beschränkt gewesen, zu der er dann weit besseren Grund hatte, als durch bloßen Rückschluß aus ihm vorliegenden Reden.[1]) Daß in seiner und der vorausgehenden Zeit Solons Gesetztafeln Gegenstand mannigfacher gelehrter Arbeit gewesen sind, ist ja eine bekannte Tatsache. Erst durch andere Gesetze wird also der Klage ein weiteres Geltungsgebiet gegeben worden sein, wie nicht selten die für bestimmten Zweck geschaffenen Klagen auf ähnliche Fälle übertragen worden sind, wie z. B. *ἐὰν δέ τις ἐκδῷ ξένην γυναῖκα — γραφέσθων — πρὸς τοὺς θεσμοθέτας οἷς ἔξεστι καθάπερ τῆς ξενίας* u. ä. ö. Soweit die Klage dem suus heres und dem Pfandgläubiger zusteht, die zur *ἐμβάτευσις* in das zugefallene Erbe und das verfallene Pfand berechtigt sind, dient sie dem Schutze der eigenmächtigen Besitznahme. Soweit sie dem Käufer und Pächter vom Staate ebenso wie dem Inhaber eines Bergwerks und dem zur Bebauung fremden Bodens Berechtigten zukommt, dient sie mindestens in gleichem Maße dem Schutze des schon erlangten Besitzes. Störung des Besitzes liegt, wie gezeigt, ebenso wie Widerstand gegen Besitzergreifung im Begriffe von *ἐξείλλειν* und nur auf den Schutz gegen letzteren die Absicht der Klage überhaupt gerichtet zu denken, geht um so weniger an, als wir kein Recht dazu haben, die ihre Zuständigkeit regelnden Bestimmungen als Ausfluß eines einheitlichen gesetzgeberischen Gedankens zu betrachten. Läßt sich doch auch für die Zeit Solons wohl das Bestehen der *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* in Attika erweisen, nicht aber das der Hypothek, die sich aller Wahrscheinlichkeit nach erst aus jener entwickelt hat, vgl. A. R. S. 693. Ob aber der durch die Klage gewährte Schutz einem jeden Besitz zustand oder nur dem Besitze, der auf solchen Schutz besonderen Anspruch zu haben schien, das ist eine Frage, die, wie ich schon früher ausgesprochen habe,

---

[1]) Hiernach ist das A. R. S. 665 f. Gesagte zu berichtigen.

sofern unser Quellenmaterial überhaupt zu ihrer Entscheidung ausreicht, nur im Zusammenhange einer umfassenden Untersuchung über den attischen Eigentumsstreit beantwortet werden kann.

Daß als Vorbereitung der *δ. ἐ.* die *ἐξαγωγή* dient, d. i. die Ausweisung dessen, der sich in den Besitz eines Grundstücks oder einer anderen Sache setzen will, darin ist R. mit mir gegen Mitteis einig und ebenso darin, daß diese eine Entwickelung durchgemacht hat. Während sie ursprünglich eine gewaltsame war, kann die nach Isaios V 22 von Menexenos versuchte *ἐξαγωγή* des Mikion aus dem durch *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* von ihm besessenen Badhaus, wie A. R. S. 668 gesagt ist, nur in der Weise erfolgt sein, daß er gewisse Handlungen vornahm, durch die er sich ein Besitzrecht beilegte. Noch weiter ist die Entwickelung gegangen nach der unter Demosthenes' Namen überlieferten Rede gegen Zenothemis (XXXII). Zu einer bloßen Protesterklärung, sei es mit oder ohne Angreifen der Sache, glaubt R. S. 311 die *ἐξαγωγή* abgeschwächt und versucht, ähnlich wie schon I S. 369, 'den bisher dunkelsten Punkt' in dem schwierigen Rechtsfall zu erklären. In den Worten § 17 *ἐξῆγεν αὐτὸν* (*Ζηνόθεμιν*) *ὁ Πρῶτος. — οὑτοσὶ δ' οὐκ ἐξήγετο οὐδ' ἂν ἔφη διαρρήδην ὑπ' οὐδενὸς ἐξαχθῆναι, εἰ μὴ αὐτὸν ἐγὼ ἐξάξω*[1]) sei enthalten, daß Protos, soviel an ihm lag, die Ausweisung vollzogen, Zenothemis aber trotz der Wehrung die Vollstreckung fortzusetzen erklärt habe. Daß eine solche ihm zugestanden habe, schloß R. aus den unmittelbar vorausgehenden Worten *εἴχετο τοῦ σίτου*, die er dahin mißverstand, daß sie zwar 'nicht unbedingt Besitz, so doch mindestens eine Verfangenschaft bedeuteten', als stünde das Aktivum da, wie in der verglichenen Isaiosstelle. Auf diese Mißdeutung von mir hingewiesen, findet er jetzt in

[1]) Wenn ich zu der Annahme, mit der R. die Weigerung des Zenothemis, sich ausweisen zu lassen, erklären will, bemerke (S. 11), daß er damit sich in Widerspruch mit der Sachdarstellung des Sprechers setze, so füge ich ausdrücklich hinzu: 'gegen die R. kein Bedenken äußert'. Damit ist also sehr wohl vereinbar, wenn ich S. 12 meinerseits davor warne, der Begründung der Ansprüche des Sprechers zu viel Vertrauen zu schenken.

dem *οὐκ ἐξήγετο* nur noch den Sinn, 'er kümmerte sich nicht um die Ausweisung', dem damit ein recht sonderbarer Ausdruck gegeben wäre. Gegen meinen andern Vorhalt, daß Protos auch nicht, soviel an ihm lag, die Ausweisung vollzogen haben könne wegen der Worte § 19 *ὁ Πρῶτος διεμαρτύρετο ἐξάγειν βεβαιοῦν ἀναπλεῖν ἐθέλειν εἰς τὴν Σικελίαν*, beruft sich R. auf die von einigen neueren Herausgebern in den Text gesetzte Vermutung *βεβαιῶν*, mit der ich mich nicht auseinandergesetzt habe. Darauf durfte ich aber verzichten, weil eine Konjektur erst dann Beachtung verdient, wenn zuvor die Unrichtigkeit der Überlieferung bewiesen ist und sie selbst dem geforderten Gedanken entspricht, während das *διεμαρτύρετο ἐξάγειν* obtestabatur ut educerem mit dem folgenden *οὐκέτι αὐτῷ μέλειν* in unausgleichbarem Widerspruch stehen würde. Dagegen ist durch *ἐξῆγεν*, 'er versuchte auszuweisen', die Wiederholung des Versuchs natürlich nicht ausgeschlossen. Auf diesem Wege ist also die Schwierigkeit nicht gehoben. Man müßte vielmehr annehmen, daß die Getreideladung von Protos in einem öffentlichen Speicher, wie sie im Peiaireus ebenso wie später in Alexandreia und anderwärts bestanden haben müssen, untergebracht, seiner freien Verfügung aber durch den von Zenothemis auf sie fortgesetzt erhobenen Anspruch entzogen worden sei, bis Demon sie übernahm und nun seinerseits die *ἐξαγωγή* vollzog. Ich hatte der andern Annahme den Vorzug gegeben, daß in der Zeit der Rede die *ἐξαγωγή* bereits zu einer symbolischen Handlung geworden war, die durch einen gemeinsamen Willensakt des *ἐξάγων* und des *ἐξαγόμενος* zustande kam. Wenn R. dagegen das Bedenken erhebt, was mit einer Deliktsklage ein symbolischer Vertrag zu tun habe, so kann ich ihm die Frage zurückgeben, wie eine bloße Protesterklärung zu einer Deliktsklage berechtigen konnte, zumal er I S. 368 geurteilt hatte, das attische Recht der Rednerzeit scheine den Deliktscharakter der *δ. ἐ.* noch deutlich ausgeprägt zu halten. Für jene Annahme aber schien die Analogie der deductio quae moribus fit zu sprechen, die schon Meier auffiel und zuletzt Mitteis dazu führte, das römische Institut aus der *ἐξαγωγή* abzuleiten, allerdings von einer Auffassung der letzteren aus,

gegen die ich mich schon A. R. S. 670 Anm. 120 gewandt habe. Zu der dort verwerteten Stelle aus Isaios V gesellt sich noch eine andere, dort nur angeführte, in der es sich gleichfalls um *ἐξαγωγή* des Besitzers handelt, bei Hypereides f. Lykophr. C. 47 (45) *οὐκ ἔδει δήπου αὐτοὺς κωλύειν τοὺς ἐγγυτάτω γένους ἐξάγειν τὸν Εὔφημον, ἀλλ' ἐᾶν.*[1]) Euphemos ist der *κύριος* der von ihrem früheren Gatten schwanger hinterlassenen späteren Frau des Charippos, der von jenem zum Vormund des von ihr zu gebärenden Kindes eingesetzt war; die Witwe hat Gebrauch gemacht von ihrem Rechte, im Hause des Gatten zu bleiben, das unter der Verwaltung von Euphemos steht. Die nächsten Seitenverwandten des Verstorbenen planten darum seine *ἐξαγωγή*, wiewohl ihnen selbst im Falle des Todes des Kindes weder die *ἐμβάτευσις* zustand, noch das Erbe zufiel, da andere (*αὐτούς*) durch Testament zu Nacherben bestellt waren.

[1]) Von *ἐξάγειν* ist außer den vier letzten Buchstaben *ξ* nur von Blaß gelesen, von Jensen nicht erkannt, die Ergänzung aber unzweifelhaft.

III.

Erzrichter und Chrematisten.

Untersuchungen zum Mahn- und Vollstreckungsverfahren im griechisch-römischen Ägypten.

Von

Herrn Prof. Dr. **Paul Jörs**
in Wien.

(Fortsetzung.)[1]

V. Widerspruch *(ἀντίρρησις)*.

Wesentlich für das Mahn- und Vollstreckungsverfahren war seine Einseitigkeit. Auf Antrag des Gläubigers allein ergingen Beschlüsse, Verfügungen und, soweit unsere Quellen ein Urteil gestatten, überhaupt alle Maßregeln, die zur Einleitung und Durchführung der Pfändung und des Verfalles des Pfandes erforderlich waren. Dem Schuldner stand für die Wahrung seiner Rechte der Widerspruch (*ἀντίρρησις*) frei[2], auf Grund dessen er eine richterliche Entscheidung herbeiführen konnte.

1. Zulässigkeit des Widerspruches.

Die *ἀντίρρησις* läßt sich nachweisen[3])

gegenüber dem Zahlungsauftrag (*διαστολικόν*; vgl. XXXVI

---

[1]) Vgl. Bd. XXXVI, Rom. Abt., S. 230ff.

[2]) Vgl. im allgemeinen: Koschaker, Z. Sav. St. XXIX 28ff. 38f.; Mitteis, Grundzüge 126f. 128. 160; Schwarz, Hypothek und Hypallagma 78f. 83.

[3]) Sie wird hier nur insoweit behandelt, als sie sich auf das Mahn- und Vollstreckungsverfahren bezog. Über die Frage, ob sie nicht auch gegenüber der *δημοσίωσις* zulässig war, s. Jörs, Z. Sav. St. XXXIV 154f. Zu den dort genannten Urkunden, aus denen eine Zustellung im Verlautbarungsverfahren entnommen werden kann, treten neuerdings hinzu Oxy. 1276,$_{19}$. 1473,$_{41}$f. $_{43}$f. 1474,$_{4}$. 1560,$_{7}$; Meyer, Griech. Texte 8,$_{21}$ff.

231f.) in Oxy. 68 (Chrest. II 228); BGU. 1038, [$_{23}$][1]) (Chrest. II 240) und Oxy. 1203[2]),

gegenüber dem χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας (XXXVI 234f.) in BGU. 970, $_{25}$ (Chrest. II 242)[3]); Leipz. 120, $_{12}$ (Chrest. II 230); Giess. 34 (Chrest. II 75)[4])

---

[1]) Die hier von Mitteis sicher richtig eingesetzte ἀντίρρησις muß auf ein vorhergehendes διαστολικόν des Mahnverfahrens bezogen werden, weil vor der ἔντευξις, in welcher der Gläubiger um den Pfändungsbeschluß nachsucht, kein anderer Akt in Frage kommen kann.

[2]) Über diese Urkunde, die manche Besonderheit enthält, aber leider mehr Rätsel knüpft als sie löst, vgl. Wenger, Krit. Vierteljahrsschrift L 559ff.; Lewald, Z. Sav. St. XXXIII 632ff. Hier kommt es darauf an, den rechtlichen Charakter der zwischen den Parteien gewechselten Schriftstücke zu bestimmen. Zunächst machte der Gesuchsteller, dessen Name verloren ist (X), eine durch Hypothek gesicherte Forderung gegen seinen Schuldner Leonides geltend ($_{7}$f. $_{12}$f. $_{28}$). Daß das auf dem Wege des Mahnverfahrens geschah, wird nicht gesagt, ist aber aus dem Inhalt der vorliegenden Eingabe zu vermuten. Über den Zahlungsauftrag scheint der Gläubiger noch nicht hinausgekommen zu sein. Denn wenn der Schuldner die verpfändete Sache verkaufen konnte und der Gläubiger demgegenüber nicht behauptete, daß das Eigentum auf ihn selbst übergegangen sei, sondern nur auf die Unzulässigkeit der Veräußerung hinwies, so war offenbar weder der Verfall eingetreten, noch die ἐμβαδεία vollzogen; eine ἐνεχυρασία aber kommt bei der Hypothek nicht in Frage. Der Schuldner Leonides machte nun eine Gegenforderung im Mahnverfahren auf dem gewöhnlichen Wege (ἐκ τοῦ καταλογείου) geltend ($_{16}$ff.): darin lag offenbar ein Widerspruch gegen den Zahlungsauftrag des X, gleichviel ob dessen Forderung ausdrücklich bestritten war oder ob sie durch die Aufrechnung getilgt werden sollte. Dieser Gegenforderung des Leonides setzt X in der vorliegenden Eingabe seinerseits den Widerspruch entgegen (vgl. besonders $_{22}$ff.): auch hier haben wir also eine ἀντίρρησις gegen ein διαστολικόν. (Über den Adressaten der zuletzt erwähnten Eingabe s. unten S. 57, $_{3}$). — Auf den sonstigen Inhalt von Oxy. 1203 soll hier kurz hingewiesen werden, um sein Verhältnis zu dem Vorhergehenden klarzustellen: um eine ἀντίρρησις handelt es sich in ihm nicht. Wie eben hervorgehoben, veräußerte der Schuldner die mit der Hypothek belastete Sache, der Gläubiger stellte darauf dem Käufer ein διαστολικόν zu, durch das er die Rechtmäßigkeit der Veräußerung bestritt. Darin liegt eine Rechtsverwahrung des Gläubigers gegenüber einem Dritten. Näheres ist aber nicht bekannt: man könnte vielleicht (!) an ein διαστολικόν nach Art von Oxy. 1270 denken. Ob dieses aber im Mahn- und Vollstreckungsverfahren Berücksichtigung finden konnte, ob seine Erledigung nicht vielmehr ganz dem ordentlichen Verfahren anheimfiel, muß dahingestellt bleiben.

[3]) Die ἀντίρρησις ($_{25}$) wird in dieser Urkunde freilich im Anschluß



und gegenüber der *παράδειξις* (XXXVI 317ff.) in Lond. III 132f. Nr. 908 (Chrest. II 229).[1])

Bei den späteren Akten des Vollstreckungsverfahrens fehlt es an sicheren Belegen für die Zulässigkeit des Widerspruches. Das gilt vor allem hinsichtlich der *προςβολή* und *καταγραφή*, die ja nur das ausführten, was im *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* und seiner Ergänzung durch die *παράδειξις* begründet war. Am wenigsten könnte man sich eine *ἀντίρρησις* gegen die *καταγραφή*, einen rechtsgeschäftlichen Akt (XXXVI 303ff.), vorstellen. Anders liegt die Sache bei der *ἐμβαδεία*, die, wie die *ἐνεχυρασία*, durch einen besonderen Beschluß der Chrematisten verhängt wurde. Hier steht wenigstens das fest, daß in Oxy. 653, Catt. Verso und vielleicht auch in BGU. 832 Fälle vorkommen. in denen über das Recht des Gläubigers gestritten wurde, nachdem die Besitzeinweisung und — so müssen wir schließen — der Verfall des Eigentumes stattgefunden hatte. Es handelt sich in ihnen um Hypotheken, und da bei diesen kein *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* erging und auch das *διαστολικόν* ausgeschaltet werden konnte, also insoweit auch kein Wider-

---

an den Zahlungsauftrag ($_{23}$f.) genannt: dann erst ist von dem Pfändungsbeschluß ($_{26}$) die Rede. Damit soll aber schwerlich die zeitliche Reihenfolge der Akte zum Ausdruck gebracht und des Widerspruches nur als einer der Vergangenheit angehörenden Tatsache gedacht werden. Der Pfändungsbeschluß wird von der Gläubigerin zur Unterstützung ihrer weiteren uns nicht mehr erhaltenen Ausführungen herangezogen ($_{25}$f.): "*Αχ[ρι] δὲ οὗ [ἂν ? τὰ ?] ἑξῆς ἐπιτελῶ διὰ τοῦ ξενικῶν πράκτ[ορος] ἀκ[ολο]ύθως ᾗ παρεκόμισα ἐνεχυρ[ασί]ᾳ* .... (vgl. Preisigke, Berichtigungsliste S. 85). Diese Worte lassen erkennen, daß das Anrufen des Statthalters sich zwischen den Beschluß und seine Ausführung einschiebt. Offenbar will die Gläubigerin den Beschluß aufrechterhalten: er wird also durch den Widerspruch betroffen. Vgl. unten S. 95ff.

[4]) Das Nähere über diese Urkunde s. unten S. 58ff.

[1]) Vgl. oben XXXVI 325f. Wilcken und Grenfell Hunt (Arch. f. Pap. IV 548) haben den Text folgendermaßen hergestellt ($_{23}$ff.): *καθ' ἣν] παρεκομισάμην ἐνεχυρασίαν καὶ παρέδει[ξα —] — διεστείλατό μοι ὑπόμνημα κτλ.* Auch bei dieser Ergänzung müßte die *ἀντίρρησις* den letzten der beiden genannten Akte, die *παράδειξις*, mit umfassen: diese hat also, da die *ἐνεχυρασία* bis zu ihr fortgeführt wurde, den Beschwerdegrund geliefert. Klarer wird die Sache, wenn man statt *καθ' ἣν]* einfügt *ἐπεὶ]* oder *ἐπειδὴ]*: auch der Satzbau macht dann keine Schwierigkeit.

spruch in Frage kam, möchte man um so eher zu der Annahme geneigt sein, daß dieser gegen den *χρηματισμὸς ἐμβαδείας* oder vielleicht auch gegen einen der ihm *ἐπὶ τῶν τόπων* folgenden Akte eingelegt werden konnte. Denkbar wäre dieser Widerspruch sowohl bei Vollstreckung in Hypotheken als auch bei der auf Grund pfandloser oder durch Hypallagma gesicherten Forderungen. Gewißheit haben wir in keinem Falle, doch spricht manches zugunsten der Annahme, wenigstens im Hypothekenrechte. Das Nähere muß bei der Behandlung der dafür in Betracht kommenden Texte erörtert werden.[1])

Im Anschluß hieran soll noch auf einen Punkt von allgemeiner Bedeutung hingewiesen werden. Neben der Erledigung der *ἐμβαδεία* durch Widerspruch steht nämlich die durch Zahlung. In zwei Fällen, Oxy. 653 (Chrest. II 90 um 161 n. Chr.) und Lond. III 158f. Nr. 1164 (d) (vom J. 212 n. Chr.), sehen wir, daß der Schuldner dem Gläubiger nach erfolgter *ἐμβαδεία*[2]) und demgemäß auch nach eingetretenem Verfall Zahlung anbot, um die von ihm in Besitz genommene Sache zu lösen und zurückzuerhalten.[3]) Der

[1]) Über Catt. Verso s. unten S. 99ff., über Oxy. 653 im VIII. Kap. In betreff der letzteren Urkunde muß darauf hingewiesen werden, daß es sich hier nur darum handelt, ob das erste Urteil des Militärtribunen Honoratus ($_7$f. $_{11}$. $_{21}$) durch einen Widerspruch des Schuldners hervorgerufen war. Was BGU. 832 anlangt, so müssen wir uns damit begnügen, festzustellen, daß die Urkunde, ebenso wie die vorhergehenden, einer *ἐμβαδεία* auf Grund einer Hypothek ($_{12}$ *ἀπὸ διαλογῆς χρηματισμοῦ ἐμβαδείας* und $_{22}$ *ἐμβαδεύσουσ[α]ν αὐτὴν εἰς τὴν ὑποθήκην καὶ κρατήσ[ουσαν)* und eines Rechtsstreites ($_{17}$ *π]ροκιμένης καταστάσεως*) gedenkt. Aber der Text ist so arg verstümmelt, daß sich nichts Näheres über das Verhältnis des Rechtsstreites zu der Besitzeinweisung ausmachen läßt.

[2]) In Oxy. 653 ist die *ἐμβαδεία* auf Grund einer Hypothek erfolgt ($_{18}$. $_{27}$), in Lond. cit. wahrscheinlich nicht: wenigstens ist nichts davon erwähnt und in dem (wie alle Bankurkunden von Antinoupolis) sorgfältig abgefaßten Stück wäre wohl schwerlich bloß von einem verlautbarten Handschein ($_6$f.) gesprochen, wenn eine Hypothekenurkunde zugrunde gelegen hätte. Es ist also zu vermuten, daß hier eine pfandlose Forderung beglichen wurde und demnach zu den *νόμιμα* in Z. $_8$. $_{10}$ auch die *ἐνεχυρασία* gehörte.

[3]) In Ryl. 119, $_{14}$ ergeht ein Urteil des Iuridicus: *ἀποδοῦναι ἡμᾶς τὸ κεφάλαιον καὶ ἀνακομίσασθαι τὴν ὑποθήκην.* Das ist offenbar nicht so zu verstehen, daß der Schuldner ein Einlösungsrecht geltend gemacht



und gegenüber der *παράδειξις* (XXXVI 317ff.) in Lond. III 132f. Nr. 908 (Chrest. II 229).[1])

Bei den späteren Akten des Vollstreckungsverfahrens fehlt es an sicheren Belegen für die Zulässigkeit des Widerspruches. Das gilt vor allem hinsichtlich der *προςβολή* und *καταγραφή*, die ja nur das ausführten, was im *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* und seiner Ergänzung durch die *παράδειξις* begründet war. Am wenigsten könnte man sich eine *ἀντίρρησις* gegen die *καταγραφή*, einen rechtsgeschäftlichen Akt (XXXVI 303ff.), vorstellen. Anders liegt die Sache bei der *ἐμβαδεία*, die, wie die *ἐνεχυρασία*, durch einen besonderen Beschluß der Chrematisten verhängt wurde. Hier steht wenigstens das fest, daß in Oxy. 653, Catt. Verso und vielleicht auch in BGU. 832 Fälle vorkommen. in denen über das Recht des Gläubigers gestritten wurde, nachdem die Besitzeinweisung und — so müssen wir schließen — der Verfall des Eigentumes stattgefunden hatte. Es handelt sich in ihnen um Hypotheken, und da bei diesen kein *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* erging und auch das *διαστολικόν* ausgeschaltet werden konnte, also insoweit auch kein Wider-

---

an den Zahlungsauftrag ($_{22}$f.) genannt: dann erst ist von dem Pfändungsbeschluß ($_{26}$) die Rede. Damit soll aber schwerlich die zeitliche Reihenfolge der Akte zum Ausdruck gebracht und des Widerspruches nur als einer der Vergangenheit angehörenden Tatsache gedacht werden. Der Pfändungsbeschluß wird von der Gläubigerin zur Unterstützung ihrer weiteren uns nicht mehr erhaltenen Ausführungen herangezogen ($_{25}$f.): *Ἄχ[ρι] δὲ οὗ [ἂν ? τὰ ?] ἑξῆς ἐπιτελῶ διὰ τοῦ ξενικῶν πράκτ[ορος] ἀκ[ολο]ύθως ᾗ παρεκόμισα ἐνεχυρ[ασί]ᾳ* .... (vgl. Preisigke, Berichtigungsliste S. 85). Diese Worte lassen erkennen, daß das Anrufen des Statthalters sich zwischen den Beschluß und seine Ausführung einschiebt. Offenbar will die Gläubigerin den Beschluß aufrechterhalten: er wird also durch den Widerspruch betroffen. Vgl. unten S. 95ff.

[4]) Das Nähere über diese Urkunde s. unten S. 58ff.

[1]) Vgl. oben XXXVI 325f. Wilcken und Grenfell Hunt (Arch. f. Pap. IV 548) haben den Text folgendermaßen hergestellt ($_{23}$ff.): *καθ' ἣν] παρεκομισάμην ἐνεχυρασίαν καὶ παρέδει[ξα —] — διεστείλατό μοι ὑπόμνημα κτλ.* Auch bei dieser Ergänzung müßte die *ἀντίρρησις* den letzten der beiden genannten Akte, die *παράδειξις*, mit umfassen: diese hat also, da die *ἐνεχυρασία* bis zu ihr fortgeführt wurde, den Beschwerdegrund geliefert. Klarer wird die Sache, wenn man statt *καθ' ἣν]* einfügt *ἐπεὶ]* oder *ἐπειδὴ]*: auch der Satzbau macht dann keine Schwierigkeit.

spruch in Frage kam, möchte man um so eher zu der Annahme geneigt sein, daß dieser gegen den *χρηματισμὸς ἐμβαδείας* oder vielleicht auch gegen einen der ihm *ἐπὶ τῶν τόπων* folgenden Akte eingelegt werden konnte. Denkbar wäre dieser Widerspruch sowohl bei Vollstreckung in Hypotheken als auch bei der auf Grund pfandloser oder durch Hypallagma gesicherten Forderungen. Gewißheit haben wir in keinem Falle, doch spricht manches zugunsten der Annahme, wenigstens im Hypothekenrechte. Das Nähere muß bei der Behandlung der dafür in Betracht kommenden Texte erörtert werden.[1])

Im Anschluß hieran soll noch auf einen Punkt von allgemeiner Bedeutung hingewiesen werden. Neben der Erledigung der *ἐμβαδεία* durch Widerspruch steht nämlich die durch Zahlung. In zwei Fällen, Oxy. 653 (Chrest. II 90 um 161 n. Chr.) und Lond. III 158f. Nr. 1164 (d) (vom J. 212 n. Chr.), sehen wir, daß der Schuldner dem Gläubiger nach erfolgter *ἐμβαδεία*[2]) und demgemäß auch nach eingetretenem Verfall Zahlung anbot, um die von ihm in Besitz genommene Sache zu lösen und zurückzuerhalten.[3]) Der

---

[1]) Über Catt. Verso s. unten S. 99ff., über Oxy. 653 im VIII. Kap. In betreff der letzteren Urkunde muß darauf hingewiesen werden, daß es sich hier nur darum handelt, ob das erste Urteil des Militärtribunen Honoratus ($_7$f. $_{11}$. $_{21}$) durch einen Widerspruch des Schuldners hervorgerufen war. Was BGU. 832 anlangt, so müssen wir uns damit begnügen, festzustellen, daß die Urkunde, ebenso wie die vorhergehenden, einer *ἐμβαδεία* auf Grund einer Hypothek ($_{12}$ *ἀπὸ διαλογῆς χρηματισμοῦ ἐμβαδείας* und $_{22}$ *ἐμβαδεύσουσ[α]ν αὐτὴν εἰς τὴν ὑποθήκην καὶ κρατήσ[ουσαν)* und eines Rechtsstreites ($_{17}$ *π]ροκιμένης καταστάσεως*) gedenkt. Aber der Text ist so arg verstümmelt, daß sich nichts Näheres über das Verhältnis des Rechtsstreites zu der Besitzeinweisung ausmachen läßt.

[2]) In Oxy. 653 ist die *ἐμβαδεία* auf Grund einer Hypothek erfolgt ($_{18}$. $_{27}$), in Lond. cit. wahrscheinlich nicht: wenigstens ist nichts davon erwähnt und in dem (wie alle Bankurkunden von Antinoupolis) sorgfältig abgefaßten Stück wäre wohl schwerlich bloß von einem verlautbarten Handschein ($_6$f.) gesprochen, wenn eine Hypothekenurkunde zugrunde gelegen hätte. Es ist also zu vermuten, daß hier eine pfandlose Forderung beglichen wurde und demnach zu den *νόμιμα* in Z. $_8$. $_{10}$ auch die *ἐνεχυρασία* gehörte.

[3]) In Ryl. 119, $_{14}$ ergeht ein Urteil des Iuridicus: *ἀποδοῦναι ἡμᾶς τὸ κεφάλαιον καὶ ἀνακομίσασθαι τὴν ὑποθήκην.* Das ist offenbar nicht so zu verstehen, daß der Schuldner ein Einlösungsrecht geltend gemacht



und gegenüber der *παράδειξις* (XXXVI 317ff.) in Lond. III 132f. Nr. 908 (Chrest. II 229).[1])

Bei den späteren Akten des Vollstreckungsverfahrens fehlt es an sicheren Belegen für die Zulässigkeit des Widerspruches. Das gilt vor allem hinsichtlich der *προςβολή* und *καταγραφή*, die ja nur das ausführten, was im *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* und seiner Ergänzung durch die *παράδειξις* begründet war. Am wenigsten könnte man sich eine *ἀντίρρησις* gegen die *καταγραφή*, einen rechtsgeschäftlichen Akt (XXXVI 303ff.), vorstellen. Anders liegt die Sache bei der *ἐμβαδεία*, die, wie die *ἐνεχυρασία*, durch einen besonderen Beschluß der Chrematisten verhängt wurde. Hier steht wenigstens das fest, daß in Oxy. 653, Catt. Verso und vielleicht auch in BGU. 832 Fälle vorkommen. in denen über das Recht des Gläubigers gestritten wurde, nachdem die Besitzeinweisung und — so müssen wir schließen — der Verfall des Eigentumes stattgefunden hatte. Es handelt sich in ihnen um Hypotheken, und da bei diesen kein *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* erging und auch das *διαστολικόν* ausgeschaltet werden konnte, also insoweit auch kein Wider-

---

an den Zahlungsauftrag ($_{22}$f.) genannt: dann erst ist von dem Pfändungsbeschluß ($_{26}$) die Rede. Damit soll aber schwerlich die zeitliche Reihenfolge der Akte zum Ausdruck gebracht und des Widerspruches nur als einer der Vorgangenheit angehörenden Tatsache gedacht werden. Der Pfändungsbeschluß wird von der Gläubigerin zur Unterstützung ihrer weiteren uns nicht mehr erhaltenen Ausführungen herangezogen ($_{25}$f.): *Ἄχ[ρι] δὲ οὗ [ἂν ? τὰ ?] ἑξῆς ἐπιτελῶ διὰ τοῦ ξενικῶν πράκτ[ορος] ἀκ[ολο]ύθως ᾗ παρεκόμισα ἐνεχυρ[ασί]ᾳ* .... (vgl. Preisigke, Berichtigungsliste S. 85). Diese Worte lassen erkennen, daß das Anrufen des Statthalters sich zwischen den Beschluß und seine Ausführung einschiebt. Offenbar will die Gläubigerin den Beschluß aufrechterhalten: er wird also durch den Widerspruch betroffen. Vgl. unten S. 95ff.

[4]) Das Nähere über diese Urkunde s. unten S. 58ff.

[1]) Vgl. oben XXXVI 325f. Wilcken und Grenfell Hunt (Arch. f. Pap. IV 548) haben den Text folgendermaßen hergestellt ($_{23}$ff.): *καθ' ἣν] παρεκομισάμην ἐνεχυρασίαν καὶ παρέδει[ξα —]* — *διεστείλατό μοι ὑπόμνημα κτλ.* Auch bei dieser Ergänzung müßte die *ἀντίρρησις* den letzten der beiden genannten Akte, die *παράδειξις*, mit umfassen: diese hat also, da die *ἐνεχυρασία* bis zu ihr fortgeführt wurde, den Beschwerdegrund geliefert. Klarer wird die Sache, wenn man statt *καθ' ἣν]* einfügt *ἐπεὶ]* oder *ἐπειδὴ]*: auch der Satzbau macht dann keine Schwierigkeit.

spruch in Frage kam, möchte man um so eher zu der Annahme geneigt sein, daß dieser gegen den *χρηματισμὸς ἐμβαδείας* oder vielleicht auch gegen einen der ihm *ἐπὶ τῶν τόπων* folgenden Akte eingelegt werden konnte. Denkbar wäre dieser Widerspruch sowohl bei Vollstreckung in Hypotheken als auch bei der auf Grund pfandloser oder durch Hypallagma gesicherten Forderungen. Gewißheit haben wir in keinem Falle, doch spricht manches zugunsten der Annahme, wenigstens im Hypothekenrechte. Das Nähere muß bei der Behandlung der dafür in Betracht kommenden Texte erörtert werden.[1])

Im Anschluß hieran soll noch auf einen Punkt von allgemeiner Bedeutung hingewiesen werden. Neben der Erledigung der *ἐμβαδεία* durch Widerspruch steht nämlich die durch Zahlung. In zwei Fällen, Oxy. 653 (Chrest. II 90 um 161 n. Chr.) und Lond. III 158f. Nr. 1164 (d) (vom J. 212 n. Chr.), sehen wir, daß der Schuldner dem Gläubiger nach erfolgter *ἐμβαδεία*[2]) und demgemäß auch nach eingetretenem Verfall Zahlung anbot, um die von ihm in Besitz genommene Sache zu lösen und zurückzuerhalten.[3]) Der

---

[1]) Über Catt. Verso s. unten S. 99ff., über Oxy. 653 im VIII. Kap. In betreff der letzteren Urkunde muß darauf hingewiesen werden, daß es sich hier nur darum handelt, ob das erste Urteil des Militärtribunen Honoratus ($_7$f. $_{11}$. $_{21}$) durch einen Widerspruch des Schuldners hervorgerufen war. Was BGU. 832 anlangt, so müssen wir uns damit begnügen, festzustellen, daß die Urkunde, ebenso wie die vorhergehenden, einer *ἐμβαδεία* auf Grund einer Hypothek ($_{12}$ *ἀπὸ διαλογῆς χρηματισμοῦ ἐμβαδείας* und $_{22}$ *ἐμβαδεύσουσ[α]ν αὐτὴν εἰς τὴν ὑποθήκην καὶ κρατήσ[ουσαν]*) und eines Rechtsstreites ($_{17}$ *π]ροκιμένης καταστάσεως*) gedenkt. Aber der Text ist so arg verstümmelt, daß sich nichts Näheres über das Verhältnis des Rechtsstreites zu der Besitzeinweisung ausmachen läßt.

[2]) In Oxy. 653 ist die *ἐμβαδεία* auf Grund einer Hypothek erfolgt ($_{18}$. $_{27}$), in Lond. cit. wahrscheinlich nicht: wenigstens ist nichts davon erwähnt und in dem (wie alle Bankurkunden von Antinoupolis) sorgfältig abgefaßten Stück wäre wohl schwerlich bloß von einem verlautbarten Handschein ($_6$f.) gesprochen, wenn eine Hypothekenurkunde zugrunde gelegen hätte. Es ist also zu vermuten, daß hier eine pfandlose Forderung beglichen wurde und demnach zu den *νόμιμα* in Z. $_8$. $_{10}$ auch die *ἐνεχυρασία* gehörte.

[3]) In Ryl. 119, $_{14}$ ergeht ein Urteil des Iuridicus: *ἀποδοῦναι ἡμᾶς τὸ κεφάλαιον καὶ ἀνακομίσασθαι τὴν ὑποθήκην*. Das ist offenbar nicht so zu verstehen, daß der Schuldner ein Einlösungsrecht geltend gemacht



Gläubiger durfte, sofern die genannten Urkunden einen Schluß gestatten, die Annahme der Zahlung und Rückgewähr, wenn er nur volle Befriedigung erlangte, nicht verweigern[1]): dem Schuldner stand also ein gesetzliches Einlösungsrecht zu.[2]) Die in P. Lond. Nr. 1164 (d) $_{10}$ cit. erwähnte παράκλησις ὑπὲρ διαλύσεως dürfte demnach als Aufforderung des Schuldners an den Gläubiger zur Aufhebung der Vollstreckungsakte gegen Empfang der Zahlung anzusehen sein. Daß ein solches Einlösungsrecht an bestimmte Voraussetzungen und Grenzen gebunden sein mußte, liegt auf der Hand: doch wissen wir nichts darüber. Auf jeden Fall enthielt es eine wesentliche Abschwächung der Härten des Verfallsrechtes. Auch ist begreiflich, daß es darüber zu neuen Streitigkeiten kommen konnte: in Oxy. 653 haben wir ein Beispiel dafür.

2. Erhebung des Widerspruches.

a) durch Eingabe (ὑπόμνημα).

In den meisten uns bekannten Fällen wurde der Widerspruch durch eine schriftliche Eingabe bei dem Erzrichter erhoben.

---

hätte und der Gläubiger verurteilt worden wäre, es anzuerkennen. Verurteilt wurde der Schuldner, wie er selbst sagt ($_3$ τυγχάνωι κεκριμένος), zur Rückzahlung (ἀποδοῦναι), als deren Folge sich dann die Verpflichtung des Gläubigers ergab, das Pfand zurückzugeben.

[1]) Aus der Quittung in Lond. cit. würde man das kaum folgern dürfen, da die Aufhebung der ἐμβαδεία gegen Zahlung lediglich auf Grund der Vereinbarung der Parteien erfolgt sein könnte: immerhin weist auch hier die παράκλησις, wenn wir sie richtig aufgefaßt haben (s. d. Text), in die angedeutete Richtung. In Oxy. 653 dagegen wird man bei der großen Entschiedenheit, mit welcher der Präfekt betont, daß der Gläubiger sich mit der angebotenen Zahlung zufrieden geben müsse ($_{12}$f. $_{17}$. $_{24}$f.), einen gesetzlich anerkannten Anspruch des Schuldners auf Rückgabe der Pfandgrundstücke annehmen müssen. Der Präfekt zweifelt offenbar gar nicht an dem Lösungsrecht des Schuldners: er erwägt nur, ob und inwieweit der Gläubiger auch für seine Zinsforderung Deckung gefunden hat. Näheres s. im VIII. Kap.

[2]) Auf das Einlösungsrecht wurde schon öfters in der Literatur hingewiesen: Mitteis, Z. Sav. St. XXVIII 495; Koschaker, Z. Sav. St. XXIX 39; Schwarz, Hypothek und Hypallagma 112f.; Frese, Griech.-äg. Rechtsleben 21. Vgl. auch Rabel, Verfügungsbeschränkungen 72, $_1$; Raape, Verfall des griech. Pfandes 82.

Eine solche ist uns in dem ὑπόμνημα ($_{31}$) Oxy. 68 (Chrest. II 228) erhalten ($_{10}$): *ποιοῦμα[ι τὴν] δαίουσαν ἀντίρρησιν.*[1])

In Lond. III 132f. Nr. 908 (Chrest. II 229) wird ihrer gedacht mit den Worten ($_{26}$ff.): *διεστείλατό μοι ὑπόμνημα* (vgl. $_{32}$) *ὡς ἐκ καταλογείου πεποριςμένου,*

ebenso in BGU. 970, $_{24}$f. (Chrest. II 242): *ἡ [δ]ὲ ἐτόλμησεν μεταδῶναί μοι ἀντίρρησιν*[2])

und in Oxy. 1203, wo es hinsichtlich des Schriftsatzes, mit dem der Schuldner seine Gegenforderung und damit zugleich seinen Widerspruch gegen die Forderung des Gesuchstellers geltend macht (S. 53, $_{3}$), heißt ($_{9}$f.): *ἐπορίσατο ἐκ τοῦ καταλογείου ὑπόμνημα.*[3])

Das gleiche gilt für die Replik des Gläubigers, für die wir ein mit der Adresse des Erzrichters versehenes Beispiel in Lond. III 132f. Nr. 908, $_{17}$ff. besitzen, und die in Oxy. 68, $_{33}$f. vom Schuldner mit den Worten *σὺν οἷς ἐὰν βιβλιομαχή[σ]η προςμεταδοῖ* vorgesehen wird.[4])

Man darf annehmen, daß für die *ἀντίρρησις* wie für alle dem Erzrichter eingereichten Schriftsätze die allgemeine Regel galt, daß sie ihm in einer Sitzung zu eigenen Händen übergeben werden mußte.[5]) In Lond. $_{35}$ findet diese An-

[1]) Daß die Urkunde, deren Anfang verloren ist, an den *ἀρχιδικαστής* gerichtet war, wird heute mit Recht allgemein angenommen: vgl. Mitteis, Grundzüge 127 und Chrest. S. 249; Schwarz, Hyp. 78f.

[2]) Die folgenden Worte kann man vielleicht ergänzen: *δι' ἧς ἐνέ[φερέ] τινα πρὸς τὴν ἰδίαν ἐπιθυμίαν*, d. h. sie brachte einiges vor, das ihrem eigenen Begehren entsprach. Ähnlich schildert die Gläubigerin in Lond. III 132f. Nr. 908 den Inhalt der *ἀντίρρησις* ($_{28}$f.): *τὰ ἑαυτῶι ἀρέσκον[τ]α — δηλώσας.*

[3]) Anders steht es mit der vorliegenden Eingabe Oxy. 1203, welche den Widerspruch gegen die im Text erwähnte Gegenforderung des Leonides enthält. Ihre Adresse ist verloren: der Herausgeber Hunt und ihm folgend Lewald, Z. Sav. St. XXXIII 632 heben mit Recht hervor, daß die Eingabe nicht an den Erzrichter, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach an den Strategen gerichtet war. Lewald stellt dafür die Erklärung auf, daß das vorliegende Stück als Provisorium anzusehen sei, dem die formelle *ἀντίρρησις* nachfolgen müsse. Das hat viel für sich: jedenfalls ist der Ansicht, daß die vorläufige *ἀντίρρησις* die wirkliche nicht ersetzen konnte, zuzustimmen.

[4]) Selbstverständlich ebenso für den weiter etwa noch stattfindenden Schriftenwechsel: vgl. Lond. $_{32}$: *καὶ ὅσα ἐὰν εἰς ὕστερον μεταδῷ.*

[5]) Mitteis, Sitzb. d. Sächs. Ges. d. W. (phil.-hist.) LXII 86ff. und Grundzüge 37f., insbesondere für den Erzrichter 84, $_{5}$. 124. — Freilich,



sicht ihre Stütze durch die Namhaftmachung des für die Verhandlung beim Erzrichter bevollmächtigten Vertreters: *διαπέσταλμαι δὲ Ἑρμαῖον.*

Die Zustellung erfolgte, wie die genannten Urkunden zeigen, in der bei allen *διαστολικά* des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens üblichen Form auf Anordnung des Erzrichters unter Vermittlung des Strategen an den Schuldner, bei Repliken an den Gläubiger.

b) Widerspruch zu Protokoll des Erzrichters.

Mußte aber der Widerspruch notwendig in dieser Gestalt eingelegt werden? Den Anlaß zu dieser Frage gibt P. Giess. 34 (Chrest. II 75) vom J. 265/6 n. Chr.[1]) Nach dieser Urkunde hatte Ammoninos von einem (nicht genannten) Schuldner 163 Maß Wein zu fordern. Nach dessen Tode ging er auf 'gesetzlichem' Wege[2]) gegen seine, durch ihren Großvater Aurelius Sabinus vertretene[3]) unmündige Tochter (und Erbin) Aurelia Menodora vor, stellte ihr im Mahnverfahren ein *διαστολικόν* zu ($_{8.\ 13.\ 14}$) und erwirkte darauf im Vollstreckungsverfahren die *ἐνεχυρασία* ($_{8.\ 14}$), also den Pfändungsbeschluß der Chrematisten.[4]) Später

ob die Übergabe zu Händen des Statthalters oder sonst zuständigen Beamten in dem Sinne ausschließliche Regel war, daß das Libell auf keine andere Weise sein Ziel erreichen konnte, scheint mir gegenüber Mod. D. 47, 2, $_{73}$ und P. Oxy. 1120 doch nicht über allem Zweifel zu stehen. In diesen beiden Fällen war die Einreichung beim Officium vorgenommen oder doch beabsichtigt, bei Modestin durch Vermittlung eines Centurionen. Daß dies ein gangbarer Weg war, um die Sache zur Verhandlung zu bringen, sieht man daraus, daß bei Modestin der gestohlene Libell *pro tribunali* verlesen wurde *quasi officio traditos*, und daß in Oxy. 1120 erzählt wird, der Beklagte habe das *βιβλίδιον* (beim Officium) unschädlich zu machen gewußt, damit er unangreifbar (*μὴ ἐπελευστικός*) erscheine: das kann doch wohl nur besagen, daß er, wenn er das Schriftstück nicht beseitigt hätte, der Rechtsverfolgung ausgesetzt gewesen wäre.

1) Vgl. zu dieser Urkunde Eger, Arch. f. Pap. V 137ff.; Mitteis, Z. Sav. St. XXXI 390 und Chrest. II S. 83f.; Schwarz, Hypothek u. Hypallagma 83f. 93; Steinwenter, Versäumnisverfahren 17. 88f.

2) Z. $_{11}$: *νομίμων ἤρξατο.* Z. $_{14}$: [— *ἐτελείωσεν τὰ περ*]*ὶ αὐτὰ νόμιμα.* Z. $_{16}$: *ἐτελείωσεν τὰ νόμιμα.*

3) Vgl. Taubenschlag, Z. Sav. St. XXXVII 209, $_{6}$. 222, $_{5}$.

4) In dem Satz ($_{13}$): *ὑπομν*]*ήματα δέδωκ*[*εν* ⟨*Ὀξυρυγχειτῶν*⟩ *ἑκατὸν ἑξή*]*κοντα τριῶν τ*[*ῷ*] *ἐπιτρόπῳ τῆς υἱ*(*δ*)*ῆς* sind, wie mir scheint, unter den

fand dann — worauf es hier ankommt — ein Termin vor dem Erzrichter statt, der zu einem Schreiben dieses Beamten an den Strategen führte. Dieser Brief ($_{5-9}$) und das Protokoll der Verhandlung vor dem Erzrichter ($_{9-16}$, unvollständig erhalten) sind abschriftlich mitgeteilt.[1]) In

---

ὑπομνήματα die Eingaben des Gläubigers an den Erzrichter zwecks Erlangung des *διαστολικόν* (XXXVI 231, $_{2}$) und an den Präfekten, also die *ἔντευξις* zur Erwirkung des *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* (XXXVI 234, $_{1}$) zu verstehen, die der Gläubiger wie üblich dem Schuldner zustellte. Im folgenden werden sie dann im einzelnen angeführt.

[1]) Z. $_{3}$f.: *συνεζευγμένων τῶν γενομένων ἐπ' αὐτῷ ὑπομνημά[των.* Wilcken und Eger (Arch. f. Pap. V 141) schließen aus dem Plural, daß mindestens zwei Verhandlungen vor dem Erzrichter stattgefunden hatten und zwei Abschriften beigefügt waren. Dieser Meinung gegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß nachher, wo die Abschrift mitgeteilt wird, nur von einem Protokollauszug die Rede ist ($_{9}$ *τοῦ δὲ ὑπομνήματος*). Der Singular *ὑπόμνημα* im Sinne von Protokoll ist verhältnismäßig selten: Giess. 40, $_{\text{II } 14}$; Oxy. 1264, $_{9}$; Grad. in Preisigkes Sammelbuch 5676, $_{11}$. $_{19}$; Thead. 14, $_{18}$; vielleicht auch BGU. 1084, $_{14}$f. und Eitrem 5, $_{16}$ [dazu Wilcken, Chrest. S. 172; Preisigke, Sitzb. d. Heidelberger Akad. (phil.-hist.) 1916 Nr. 3 S. 11]. — BGU. 613, $_{23}$ gehört nicht hierher: s. Mitteis, Chrest. S. 101, $_{1}$, dessen Auslegung jetzt durch P. Grad. in Preisigkes Sammelbuch 5693, $_{19}$ gestützt wird. — Viel häufiger wird der Plural gebraucht: Amh. 142, $_{10}$; BGU. 19, $_{\text{I } 10}$. 168, $_{25}$. 361, $_{\text{II } 1}$. 925, $_{11}$. 1085, $_{\text{II } 8}$f.; Bouriant $_{\text{I } 3}$ (Chrest. II 96); Catt. $_{\text{IV } 20}$; Heid. Inv. 311, $_{\text{R } 5}$ (Preisigke, Sammelb. 6000); Lips. 33, $_{10}$. $_{23}$ (?). $_{25}$. 34, $_{14}$. $_{15}$. $_{19}$. 38, $_{\text{I } 4}$. $_{10}$. $_{18}$. 40, $_{\text{II } 20}$. $_{23}$. $_{\text{III } 14}$; Oxy. 911, 8. 1204, $_{25}$. $_{26}$. 1252, $_{26}$f. $_{32}$f.; Straßb. 5, $_{6}$; Thead. 15, $_{7}$. Bei *ὑπομνηματισμός* und *ὑπομνηματισμοί* kann man die gleiche Beobachtung machen. Sie dürfte sich daraus erklären, daß, wenn es überhaupt nur darauf ankommt, die Amtstagebücher zu nennen, der Plural gesetzt wird, während *ὑπόμνημα* das einzelne Aktenstück bedeutet. Nur darf man nicht glauben, daß, wenn jemand sich auf ein bestimmtes Aktenstück bezog, er es immer auch als solches hervorheben mußte, es nicht als Teil des Ganzen ansehen konnte. In der Tat werden mehrfach die *ὑπομνήματα* genannt, wenn es sich nur um ein einzelnes Protokoll handelt: vgl. Amh. 142, $_{10}$; BGU. 925, $_{11}$. 1085, $_{\text{II } 8}$f.; Catt. $_{\text{R } 20}$; Oxy. 911, $_{8}$. 1204, $_{25}$. $_{26}$. So wird auch Giess. 34, $_{3}$f. zu verstehen sein: 'unter Beifügung der bei ihm aufgenommenen Akten' und nachher ($_{9}$): 'Abschrift des (in Betracht kommenden) Aktenstückes'. Diese Auslegung findet eine wichtige Stütze in Straßb. 5, $_{6}$: *ἐνέτυχον δι' ὑπομνημάτων* und dann ($_{7}$):] *δὲ τοῦ ὑπομνήματος*. Daß auch hier das Amtstagebuch gemeint ist und daß dessen Inhalt dem unserer Urkunde parallel geht, wird unten S. 65 ff. gezeigt werden: hier soll darauf hingewiesen werden, daß in Straßb. 5, dessen Schluß erhalten ist, sicher nur éin Protokollauszug mitgeteilt wird. Übrigens würde die im Text vorgetragene Aus-

letzterem führt ein Anwalt des Großvaters das Wort ($_{10}$). Dieser selbst war zugegen[1]), nicht aber der Gläubiger oder ein Vertreter von ihm.[2]) Der Erzrichter verfügte nun, daß der Gläubiger (nebst einer Dienerin) vor das Gericht ($_{6}$ *δικαστήριον*) nach Alexandrien entboten werde und daß bis zu dessen Entscheidung nichts (an dem bestehenden Zustande) geändert, mit anderen Worten, daß die (von den Chrematisten) verfügte Pfändung vorläufig nicht durchgeführt werde.[3]) Für den Fall des Ausbleibens des Gläubigers wird diesem die Aufhebung des Zahlungsauftrages und Pfändungsbeschlusses angedroht.[4])

Man hat diese Verfügung des Erzrichters mit größerer oder geringerer Bestimmtheit so aufgefaßt[5]), als ob damit eine Wiedereinsetzung der unmündigen, also auch minderjährigen Aurelia Menodora in den vorigen Stand gemeint wäre, die, wenn der Beklagte erschiene, den Gegenstand der Verhandlung bilden und, wenn er ausbliebe, ohne weiteres bewilligt werden sollte. Doch scheint mir, auch wenn Menodora unter den vorliegenden Umständen die Wiedereinsetzung hätte fordern können[6]), der uns erhaltene Text

legung von Giess. 34 dieselbe bleiben, auch wenn man zwei Protokolle annehmen müßte: über das zweite würde freilich der Text nicht einmal zu Vermutungen einen Anhalt bieten.

[1]) Z. $_{10}$f.: *Αὐρηλία Μην[οδώρα —] — διὰ τοῦ πάππου — Σαβεῖνου — [— ἐντυγχ]άνει.* Z. $_{18}$: *τῆς υἱ[δ]ῆς τοῦ παρόντος.*

[2]) Das folgt daraus, daß dem Strategen die Entsendung des Gläubigers nach Alexandrien aufgegeben wird, und daß der Gläubiger erst durch den Strategen Kenntnis von dem, was Sabinus gegen die Forderung vorgebracht hat, erhalten soll ($_{8}$f.). Das wäre unverständlich, wenn er persönlich oder durch einen Bevollmächtigten an der Verhandlung teilgenommen hätte.

[3]) Vor allem also sollten *προςβολή* und *καταγραφή* nicht vorgenommen werden: demzufolge konnte dann der Gläubiger auch keine *ἐμβαδεία* herbeiführen.

[4]) Über diese Auffassung s. unten S. 60ff.

[5]) Vgl. Eger, Arch. f. Pap. V 140. 141; Mitteis, Z. Sav. St. XXXI 390 (in Chrest. II S. 83f. nicht wiederholt); Steinwenter, Versäumnisverfahren 89.

[6]) Das Rechtsgeschäft, durch das die Schuld begründet wurde, war vom Vater abgeschlossen: die Pfändung erfolgte nach seinem Tode gegen seine minderjährige Erbin. War in einem solchen Falle überhaupt eine Wiedereinsetzung zulässig? Die einzige Stelle, die, soweit ich sehe, von

gegen eine solche Deutung zu sprechen.[1]) Wenn sie auch gelegentlich als Unmündige bezeichnet wird ($_{8.\ 11}$), so wird doch ihr Alter in keiner Weise als Grund für das Einschreiten des Erzrichters angeführt.[2]) Dagegen liegt aller Nachdruck auf der Behauptung des Sabinus, die Schuld sei beglichen.[3])

---

einer *in integrum restitutio* gegenüber einem *pignus in causa iudicati captum* spricht, ist Ulpian D. 4, 4, $_{9\ pr.}$ Hier wird anerkannt, daß ein Minderjähriger, dem Wiedereinsetzung gegen ein Urteil bewilligt ist, ebenso wie er einen Anspruch auf Rückgewähr der von ihm gezahlten Urteilssumme hat, innerhalb gewisser Grenzen auch die Rückgabe der ihm abgepfändeten und verkauften Sachen fordern kann. In der Stelle sind die Hände der Kompilatoren bemerkbar, doch ist möglich, daß sie sich nur in einschränkendem Sinne betätigt haben (*'interdum'*, *'grande'*, vgl. C. 2, 28, $_1$ *'magno'*, *'enorme'*). Die Fragestellung ist nicht die gleiche wie in Giess. 34; auch handelt es sich hier um Vollstreckung eines Urteils, dort einer exekutiven Urkunde. Immerhin ist anerkannt, daß eine Pfändung von der Wiedereinsetzung betroffen werden kann. Wollte man hervorkehren, daß gerade die für Giess. 34 maßgebende Voraussetzung, eine ererbte Schuld der Unmündigen, in den Worten, Ulpians nicht enthalten ist, so würde dies Bedenken wohl der Erwägung weichen müssen, daß, wenn die Wiedereinsetzung bei eigenen Schulden gewährt wurde, sie um so eher für solche Schulden zu haben sein mußte, in die der Minderjährige durch Erbgang eingetreten war. — Ob aus den nur zum Teil übereinstimmenden und auch nicht von Interpolationen freien Aussprüchen der römischen Quellen über die Wiedereinsetzung gegenüber dem Verkauf eines Vertragspfandes (Paul. Sent. 1, 9, $_8$; Marcian D. 20, 5, $_{7,\ 1}$; K. Gord. C. 5, 71, $_1$; K. Diocl. u. Max. C. 2, 28, $_1$ [dazu Dernburg, Pfandrecht II 238]. C. 2, 28, $_2$) etwas für unsere Frage entnommen werden kann, muß hier dahingestellt bleiben. Vgl. zur Sache Burchardi, Wiedereinsetzung 85f. 228f. 249f.; Savigny, System VII 152. 272; Windscheid-Kipp, Pandekten I ^{9} § 117, $_6$ (f.); Dernburg, Pfandrecht II 235ff.

[1]) Bei *in integrum restitutio* könnte der Erzrichter nur als delegierter Richter in Betracht kommen (vgl. Mitteis, Chrest. S. 84). Darauf, daß dies in der Urkunde nicht angedeutet ist, habe ich in meiner Bekämpfung dieser Ansicht absichtlich kein Gewicht gelegt, denn es gibt auch sonst Fälle, in denen die Überweisung nicht zum Ausdruck gebracht ist.

[2]) Die Vermutung, daß die Minderjährigkeit im verlorenen Schlusse des ὑπόμνημα als Grund des Begehrens angeführt gewesen sein möchte, würde den im Text hervorgehobenen Grund, daß der Erzrichter den Gläubiger nicht auf sie, sondern auf die Erfüllung hinweist, gegen sich haben.

[3]) In Z. $_8$ (τοῦ πλείστου) wird Teilleistung erwähnt und nach Z. $_{18}$ (λοιπῶν) scheint sie sich auf 100 Maß belaufen zu haben. Demgegenüber

Und namentlich ist beachtenswert, daß der Erzrichter diese Aussage als Grund für die Vorladung[1]) des Gläubigers in seinem Schreiben an den Strategen ausdrücklich hervorhebt ($_8$): *καὶ γὰρ ὁ Σαβεῖνος παρέθετο*[2]) *ἀναδόσεις τῷ Ἀμμωνίνῳ τοῦ πλείστου [γεγονέναι* .... Diese Verteidigung der Schuldnerin paßt nicht zu der *in integrum restitutio* und nötigt uns, nach einer andern Erklärung für die in Aussicht genommene zweiseitige Verhandlung zu suchen.

Die Verfügung des Erzrichters entsprach dem Begehren der Schuldnerin.[3]) Wenn aber von ihrer Seite im Vollstreckungsverfahren ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt wurde, so mußte ein Widerspruch vorausgegangen sein, der nach Lage der Sache ebenfalls nur von ihr geltend gemacht sein konnte. Wäre diese *ἀντίρρησις* auf dem gewöhnlichen Wege durch Überreichung einer schriftlichen Eingabe an den Erzrichter erfolgt, so müßte, wenn das in einem früheren Termin geschehen wäre, eine Zustellung an den Gläubiger ergangen sein, dieser also Kenntnis von dem Widerspruche und wahrscheinlich auch von seinem Grunde[4]) gehabt haben. Das ist aber gegenüber der Tatsache, daß der Erzrichter den Gläubiger ausdrücklich darauf hinweisen läßt, die Gegnerin habe Er-

---

kann Mitteis' Ergänzung zu Anfang von Z. $_{13}$ (*καὶ τοῦτον τὸν ἀριθμὸν* (d. i. 163) [*ἔτι πάλαι πεπληρωκότος*) schwerlich aufrechterhalten werden. Betreffs des Restes (63 Maß) hat vielleicht ein Erfüllungsversprechen auf einen späteren Termin oder sonst ein Abkommen ($_{15}$ *δέον ὁμολογῆσαι* [....) Platz gegriffen.

1) Das Nähere hierüber s. bei Eger, Arch. f. Pap. V 140f.; Mitteis, Chrest. S. 83f.

2) Für *παρατίθεσθαι* in der Bedeutung aussagen, bekunden, berichten vgl. Oxy. 33, III 12 (*ὁ ἠβό[κατο]ς — παρέθετο [τῷ] κυρίῳ λέγων*); Oxy. 41, $_{28}$. 237, V 7; Flor. 6, $_{13}$. 382, $_{51}$ (*ἐνέτυχον — ταῦτα παρατιθέμενος*; Thead. 15, $_6$f. In demselben Sinne läßt sich (vielleicht in Anlehnung an den griechischen Sprachgebrauch) deponere für die spätere lateinische Rechtssprache nachweisen (Belege im Thes. L. L. V 582, $_{38}$ff. und bei Seckel in Heumanns Handlexikon [9] 137 (4). Von da ist das Wort in das Französische und Englische und weiter in das fremdwortlüsterne Aktendeutsch übergegangen: der Zeuge 'deponiert'.

3) Giess. 34, $_6$: *καθ' ἃ ἠξίωσεν Μενοδώ[ρα*.

4) In der *ἀντίρρησις* Oxy. 68 ($_{11}$ff.) und der Replik Lond. III 132f. Nr. 908 ($_{24}$ff.) ist der Grund aus dem *ὑπόμνημα* zu entnehmen: ob das notwendig war, muß dahingestellt bleiben.

füllung behauptet, nicht anzunehmen. Die angeführten Worte ($_8$f.) machen entschieden den Eindruck, als wollten sie den Gläubiger vor eine neue Tatsache stellen, über die er das Nähere aus dem beifolgenden Protokoll entnehmen könne. — Zu erwägen wäre weiter, ob vielleicht in der gegenwärtigen Sitzung ein die *ἀντίρρησις* enthaltender Schriftsatz eingereicht wurde. Aber wenn das zuträfe, so wäre unerklärlich, warum der Erzrichter nicht wie in den anderen uns bekannten Fällen die Zustellung des *ὑπόμνημα* anordnete und warum er in dem Schreiben an den Strategen unter Verschweigung des schriftlichen Widerspruches aus dem mündlichen Vortrage die sachlich wichtigste Behauptung der Schuldnerin hervorhob und zur Grundlage seiner Anordnungen machte.

Alles das drängt meines Erachtens zu der Annahme, daß eben dieser mündliche Vortrag selbst den Widerspruch enthielt. Ob er ausdrücklich darin erklärt war (wie in dem Schriftsatz Oxy. 68, $_{10}$f.) oder ob er sich lediglich aus dem Vorbringen der Partei ergab (wie in Lond. III 132f. und Oxy. 1203), läßt sich, da der Schluß des Protokolles verloren ist, nicht entscheiden, ist aber auch unerheblich. Jedenfalls hatte die Schuldnerin die Pfändung als unberechtigt hingestellt und ihre Gründe dafür angegeben. Der Gläubiger erhielt Mitteilung davon und zugleich die Ladung zur zweiseitigen Verhandlung durch den Erzrichter und Strategen. Das abschriftlich beigefügte Protokoll (*ὑπόμνημα*) tat dieselben Dienste wie bei schriftlichem Widerspruch die abschriftlich beigefügte Eingabe (*ὑπόμνημα*) des Schuldners: eins ersetzte das andere.

In formeller Hinsicht kann es als wahrscheinlich gelten, daß die Schuldnerin den Erlaß des Schreibens an den Strategen beantragt hatte[1]), und als sicher, daß sie die Ladung des Gläubigers sowie die vorläufige Hemmung des Vollstreckungsverfahrens und, für den Fall des Ausbleibens des Gläubigers, die Aufhebung von Zahlungsgebot und Pfändungsbeschluß begehrt hatte.[2])

[1]) Vgl. in den Schriftsätzen Oxy. 68, $_{30}$: *ἀξιῶ συντάξαι γράψαι* — und Lond. III 132f., $_{29}$: *δέον ἡγοῦμαι συντάξαι γράψαι τῷ — στρατηγῷ.*

[2]) Vgl. oben S. 62, $_3$.



Und namentlich ist beachtenswert, daß der Erzrichter diese Aussage als Grund für die Vorladung[1]) des Gläubigers in seinem Schreiben an den Strategen ausdrücklich hervorhebt ($_8$): *καὶ γὰρ ὁ Σαβεῖνος παρέθετο*[2]) *ἀναδόσεις τῷ Ἀμμωνίνῳ τοῦ πλείστου* [*γεγονέναι* . . . . Diese Verteidigung der Schuldnerin paßt nicht zu der *in integrum restitutio* und nötigt uns, nach einer andern Erklärung für die in Aussicht genommene zweiseitige Verhandlung zu suchen.

Die Verfügung des Erzrichters entsprach dem Begehren der Schuldnerin.[3]) Wenn aber von ihrer Seite im Vollstreckungsverfahren ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt wurde, so mußte ein Widerspruch vorausgegangen sein, der nach Lage der Sache ebenfalls nur von ihr geltend gemacht sein konnte. Wäre diese *ἀντίρρησις* auf dem gewöhnlichen Wege durch Überreichung einer schriftlichen Eingabe an den Erzrichter erfolgt, so müßte, wenn das in einem früheren Termin geschehen wäre, eine Zustellung an den Gläubiger ergangen sein, dieser also Kenntnis von dem Widerspruche und wahrscheinlich auch von seinem Grunde[4]) gehabt haben. Das ist aber gegenüber der Tatsache, daß der Erzrichter den Gläubiger ausdrücklich darauf hinweisen läßt, die Gegnerin habe Er-

---

kann Mitteis' Ergänzung zu Anfang von Z. $_{13}$ (*καὶ τοῦτον τὸν ἀριθμὸν* (d. i. 163) [*ἔτι πάλαι πεπληρωκότος*) schwerlich aufrechterhalten werden. Betreffs des Restes (63 Maß) hat vielleicht ein Erfüllungsversprechen auf einen späteren Termin oder sonst ein Abkommen ($_{15}$ *δέον ὁμολογῆσαι* [....) Platz gegriffen.

[1]) Das Nähere hierüber s. bei Eger, Arch. f. Pap. V 140f.; Mitteis, Chrest. S. 83f.

[2]) Für *παρατίθεσθαι* in der Bedeutung aussagen, bekunden, berichten vgl. Oxy. 33, III 12 (*ὁ ἠβό*[*κατο*]*ς* — *παρέθετο* [*τῷ*] *κυρίῳ λέγων*); Oxy. 41, $_{28}$. 237, V 7; Flor. 6, $_{13}$. 382, $_{61}$ (*ἐνέτυχον* — *ταῦτα παρατιθέμενος*; Thead. 15, $_6$f. In demselben Sinne läßt sich (vielleicht in Anlehnung an den griechischen Sprachgebrauch) deponere für die spätere lateinische Rechtssprache nachweisen (Belege im Thes. L. L. V 582, $_{38}$ff. und bei Seckel in Heumanns Handlexikon [9] 137 (4). Von da ist das Wort in das Französische und Englische und weiter in das fremdwortlüsterne Aktendeutsch übergegangen: der Zeuge 'deponiert'.

[3]) Giess. 34, $_6$: *καθ' ἃ ἠξίωσεν Μενοδώ*[*ρα*.

[4]) In der *ἀντίρρησις* Oxy. 68 ($_{11}$ff.) und der Replik Lond. III 132f. Nr. 908 ($_{24}$ff.) ist der Grund aus dem *ὑπόμνημα* zu entnehmen: ob das notwendig war, muß dahingestellt bleiben.

füllung behauptet, nicht anzunehmen. Die angeführten Worte ($_8$f.) machen entschieden den Eindruck, als wollten sie den Gläubiger vor eine neue Tatsache stellen, über die er das Nähere aus dem beifolgenden Protokoll entnehmen könne. — Zu erwägen wäre weiter, ob vielleicht in der gegenwärtigen Sitzung ein die *ἀντίρρησις* enthaltender Schriftsatz eingereicht wurde. Aber wenn das zuträfe, so wäre unerklärlich, warum der Erzrichter nicht wie in den anderen uns bekannten Fällen die Zustellung des *ὑπόμνημα* anordnete und warum er in dem Schreiben an den Strategen unter Verschweigung des schriftlichen Widerspruches aus dem mündlichen Vortrage die sachlich wichtigste Behauptung der Schuldnerin hervorhob und zur Grundlage seiner Anordnungen machte.

Alles das drängt meines Erachtens zu der Annahme, daß eben dieser mündliche Vortrag selbst den Widerspruch enthielt. Ob er ausdrücklich darin erklärt war (wie in dem Schriftsatz Oxy. 68, $_{10}$f.) oder ob er sich lediglich aus dem Vorbringen der Partei ergab (wie in Lond. III 132f. und Oxy. 1203), läßt sich, da der Schluß des Protokolles verloren ist, nicht entscheiden, ist aber auch unerheblich. Jedenfalls hatte die Schuldnerin die Pfändung als unberechtigt hingestellt und ihre Gründe dafür angegeben. Der Gläubiger erhielt Mitteilung davon und zugleich die Ladung zur zweiseitigen Verhandlung durch den Erzrichter und Strategen. Das abschriftlich beigefügte Protokoll (*ὑπόμνημα*) tat dieselben Dienste wie bei schriftlichem Widerspruch die abschriftlich beigefügte Eingabe (*ὑπόμνημα*) des Schuldners: eins ersetzte das andere.

In formeller Hinsicht kann es als wahrscheinlich gelten, daß die Schuldnerin den Erlaß des Schreibens an den Strategen beantragt hatte[1]), und als sicher, daß sie die Ladung des Gläubigers sowie die vorläufige Hemmung des Vollstreckungsverfahrens und, für den Fall des Ausbleibens des Gläubigers, die Aufhebung von Zahlungsgebot und Pfändungsbeschluß begehrt hatte.[2])

[1]) Vgl. in den Schriftsätzen Oxy. 68, $_{30}$: *ἀξιῶ συντάξαι γράψαι* — und Lond. III 132f., $_{29}$: *δέον ἡγοῦμαι συντάξαι γράψαι τῷ — στρατηγῷ*.

[2]) Vgl. oben S. 62, $_3$.



Die Annahme, daß die Erklärung des Widerspruches zu Protokoll des Erzrichters der Einreichung einer den Widerspruch enthaltenden Eingabe bei diesem Beamten gleichstand[1]), würde vielleicht zu gewagt sein, wenn sie als Einzelerscheinung angesehen werden müßte. Ist sie richtig, so wird die gleiche Möglichkeit nicht nur bei andern Akten des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens, sondern allgemein auch bei anderen Gesuchen und anderen Behörden bestanden haben.[2]) Schon Mitteis, dem wir die grundlegenden Untersuchungen über das Wesen des *ὑπόμνημα* verdanken (oben S. 57, $_5$), hat an der Hand von P. Berl. Inv. 2745, $_{11}$ff. (etwa aus dem fünften Jahrhundert n. Chr.) hervorgehoben, daß die Überreichung des Libells kaum in dem Sinne notwendig gewesen sein dürfte, daß sie nicht hätte durch mündlichen Antrag zu Protokoll ersetzt werden können.[3]) Ich glaube, daß unsere Urkundensammlungen auch schon aus früherer, und zwar ziemlich

---

[1]) Vgl. hierzu auch die Erörterung über BGU. 832,$_{25}$ unten S. 71,$_2$.

[2]) Im allgemeinen werden die Erklärungen zu Protokoll wohl erheblich seltener gewesen sein als die Überreichungen von Eingaben, da sie offenbar die Zeit des Beamten mehr in Anspruch nahmen als diese. Auch haben wir ja nur wenige Beispiele dafür in den Quellen. Vielleicht ist es kein Zufall, daß in Giess. 34 Sabinus *βουλευτὴς πρεσβύτατος* in Alexandrien und demnach gewiß den vornehmen Familien der Stadt angehörte, denen ja auch der Erzrichter zu entstammen pflegte.

[3]) Mitteis, Leipziger Dekanatsprogramm 1912 (Lauhn) S. 8. Der S. 6 mitgeteilte Text der Urkunde ist jetzt auch in Preisigkes Sammelbuch 5357 wiedergegeben. Mitteis rechnet außerdem noch mit der Möglichkeit, daß der Libell bei der Überreichung auch gelegentlich verlesen wurde. Für Giess. 34 ist das schwerlich anzunehmen, da sich hier das *ὑπόμνημα* als Wiedergabe mündlicher Rede zu erkennen gibt ($_{10}$: *ε]ἶπ(εν)*) und nicht abzusehen ist, warum dies vorgespiegelt und die Verlesung der Urkunde unterdrückt sein sollte. Dasselbe gilt für den gleich zu betrachtenden Pap. Straßb. 5 (s. Z. $_7$: *πρὸ βήματος — εἶπεν*. Z. $_8$: *κληθέντος καὶ ὑπακούσαντος εἶπεν*. Dagegen könnte die Vermutung von Mitteis vielleicht zutreffen bei BGU. 1139: *Γαίωι Τυρρανίωι παρὰ Σπινθῆρο(ς) — καὶ τῆς το(ύτου) γυ(ναικὸς) — παρόντων ἀπὸ Λύκων πόλεω(ς)* —. *Πάρεσμεν χάρ⟨ι⟩ν τῆς ἐσχηκυίας ἡμᾶς — θλε[ίψ]εως κτλ.* Die Betonung der Gegenwart der Gesuchsteller in dieser Eingabe an den Statthalter, namentlich die in der ersten Person zu Beginn des Textes, ist jedenfalls verständlicher, wenn die Worte gesprochen wurden, als wenn sie bloß in der Urkunde geschrieben standen.

der gleichen Zeit, der Giess. 34 angehört, ein zweites Beispiel dafür bieten.

Ich meine P. Straßb. 5, eine Verhandlung vor dem Tribunal des Präfekten aus dem J. 262 n. Chr. Für den Kläger tritt als Sachwalter (*ῥήτωρ*) der im Amt befindliche *ἀρχιδικαστής* auf.[1]) Dagegen fehlt jede Spur in unserem Text, daß auch die Gegenseite an der Verhandlung teilgenommen hätte. Nicht sie kann es sein, von der es im Eingang des Protokolles heißt ($_8$): *κληθέντος καὶ ὑπακ[ο]ύσαντος*, denn es war eine Mehrzahl von Personen, die den Kläger geschädigt hatte, gegen die sich seine vorliegende Beschwerde ($_{12}$ff.) und das weitere Verfahren richtet ($_{2\cdot\,17}$).[2]) In der Tat kommen die Beschuldigten auch gar nicht zu Wort bei der Verhandlung: von ihrer Verteidigung ist keine Rede[3]), erst später, vor dem Strategen, soll sich

[1]) An einer überzeugenden Erklärung für diese auffallende Tatsache fehlt es bisher: vgl. Preisigke in der Ausgabe S. 22; Koschaker, Z. Sav. St. XXIX 46f.; Wenger, Gött. Gel. Anz. 1907, 319. Jedenfalls liegt nichts vor, was auf einen Zusammenhang mit dem Mahn- und Vollstreckungsverfahren schließen ließe.

[2]) Auch die Einführung eines Hauptgegners, an die Preisigke (S. 21) denkt, indem er, wenn auch unter Zweifeln, am Ende von Z. $_9$ *ὁ ἀν[τίδικος* vorschlägt, halte ich für unwahrscheinlich, da seiner weiterhin nicht gedacht wird (s. den Text). Die schon von Preisigke als unsicher bezeichnete Lesung in Z. $_{10}$ [*τῷ ἄ*]*λλῳ φορητοῦ,* die ebenfalls auf einen einzelnen Gegner deuten würde, ist durch Wilckens Verbesserung [*πο*]*ταμοφορήτου* erledigt (Ausgabe S. 6). Die Annahme, daß einer der Beschuldigten für alle oder ein Anwalt für alle aufgetreten sei, ist auch deswegen abzulehnen, weil der Aufruf doch jedenfalls an alle ergehen mußte. Und auch wenn man sich über dieses Bedenken hinwegsetzen wollte, so wäre doch jedenfalls nötig gewesen, daß das Vertretungsverhältnis im Protokoll zum Ausdruck gebracht wurde. Dafür reicht aber die in Betracht kommende Lücke von Z. $_8$ schwerlich aus (über ihr Ausmaß s. Preisigke zu Z. $_4$).

[3]) Auch dafür darf man nicht seine Zuflucht zu der Lücke nehmen. Wenn man berücksichtigt, daß in Z. $_{18}$, die dafür in Betracht kommen würde, zunächst der Schluß des Vortrages des Erzrichters gestanden haben muß, so bleibt schwerlich Raum übrig für *ὁ δεῖνα εἶπεν* (oder *οἱ δεῖνες εἶπαν*) und den Inhalt seiner (oder ihrer Rede, auch wenn diese noch so kurz gewesen wäre. Ein einfaches Geständnis, das vielleicht (!) Platz gehabt hätte, ist ausgeschlossen, weil in der Entscheidung des Präfekten die Tat- und Schuldfrage als eine offene behandelt wird ($_{18}$: *εἴ τι πρὸ[ς] βίαν ἐλήμφθη*). Zu behaupten, daß die Verteidigung der Be-

zeigen, wie sie sich zu der Klage stellen ($_{17}$). Demgegenüber sind meines Erachtens zwei Erklärungen geboten. Einerseits: die Worte *κληθέντος καὶ ὑπακ[ο]ύσαντος* sind auf den Kläger selbst zu beziehen.[1]) Der Erzrichter, der seine Sache führt, beantragt die Hinzuziehung des alten Mannes, der stets seine Pflicht getan und doch so viel Unbill erfahren hatte, und der Statthalter ordnet sie an.[2]) Ferner: das Protokoll, das keine kontradiktorische Gerichtsverhandlung darstellt, sondern von Parteiausführungen nur die Behauptungen und den Antrag des Klägers vor dem Präfekten enthält, steht auf einer Stufe mit einer bei ihm in der Sitzung eingereichten Eingabe.[3])[4])

Auch die Erledigung des Gesuches durch den Statthalter gestaltet sich in entsprechender Weise. Während ein schriftlicher Libell durch Unterschrift (*ὑπογραφή*) beantwortet wird, ergeht auf mündliches Vorbringen ein

---

klagten in der uns vorliegenden Abschrift des Protokolles weggelassen sei, wird wohl niemand in den Sinn kommen, da es für eine solche Vermutung an jedem Anhalt fehlt.

[1]) *Ὑπακούειν* wird öfter mit Beziehung auf den Kläger gebraucht: BGU. 15, $_{I\,4}$; Lond. II 150 Nr. 359, $_7$; Oxy. 237, $_{VIII\,19}$. 653, [$_2$]; Straßb. 22, $_{11}$ (von beiden Parteien); Plutarch, Solon 31: *ὁ δὲ κατήγορος οὐχ ὑπήκουσε.* Vgl. Mitteis, Chrest. S. 268 (zu Nr. 240, $_{16}$).

[2]) Es kann dahingestellt bleiben, ob der Statthalter sich damals auf dem Konvent befand oder nicht (vgl. Wilcken, Arch. f. Pap. IV 397). Auch im ersteren Falle war gewiß die Anbringung einer Beschwerde in der hier angenommenen Form nicht ausgeschlossen: was sollte den Präfekten auf dem Konvent hindern, auch einer Partei allein Gehör zu geben? Der Zeit nach würde das vom 14. August datierte Programm auf den Konvent von Alexandrien, als dessen Vorort dann Klein-Hermupolis angesehen werden müßte, hinweisen (Wilcken a. a. O. und 415ff.).

[3]) Das Protokoll wie die Eingabe wird als *ὑπόμνημα* bezeichnet. Über die Verwendung des Wortes in Z. $_{6.\,7}$) s. oben S. 59, $_1$. Vgl. auch Mitteis, Ber. d. Sächs. Ges. d. W. LXII 87, $_1$.

[4]) Außer der zu Protokoll gegebenen Erklärung erwähnt der Kläger noch eine *epistula* (s. darüber Mitteis, Ber. d. Sächs. Ges. d. W. [phil.-hist.] LXII 86ff.; Grundzüge 37f.) an den Statthalter (Straßb. 5, $_6$): *ἐνέτυχον δι' ὑπομνημάτων οὐ μόνον ἀλλὰ [κ]αὶ δι' ἐπιστολῆς.* Nähere Angaben über dieses Schreiben macht er nicht. Eine interessante Parallele bietet Oxy. 237, $_{VI\,7}$f.: *ὁ δὲ οὐ μόνον ἔγραψεν, ἀλλὰ καὶ παρὼν ἠκρωτηρίασεν τὸ πρᾶγμα.* Daß damit das Schreiben einer *epistula* gemeint ist, zeigen die unmittelbar vorhergehenden Worte. Nachdem also Chairemon den Brief an den Statthalter gerichtet hatte, entstellte er gelegentlich einer Audienz

mündlicher Bescheid (ἀπόφασις).[1]) — Dem Inhalt nach enthielt der Spruch des Präfekten in Straßb. 5, $_{18}$f.[2]), was ja auch bei der ὑπογραφή sehr oft vorkam, die Verweisung der Partei an eine untergeordnete Behörde, hier (in erster Linie) an den Strategen.[3]) Diesem wurde aufgegeben, dafür zu sorgen, daß, wenn dem Kläger etwas mit Gewalt genommen worden sei[4]), es ihm schleunigst zurückerstattet werde; daß aber, wenn sich die Beschuldigten nicht fügten, sie vor das Gericht des Statthalters entsendet werden sollten.[5])

(παρών) den Tatbestand: ob freilich auch in diesem Falle ein Protokoll über den mündlichen Vortrag aufgenommen wurde, wird nicht berichtet. Vielleicht hatte das Schreiben neben dem persönlichen Erscheinen den Zweck, mehrere Wege, die zum Ziele führen könnten, zu betreten: nahm der Statthalter das erstere nicht an, so blieb immer noch das letztere.

[1]) Dieser für die in der Sitzung verkündete Entscheidung geläufige Ausdruck war, wie es scheint, auch in Straßb. 5, $_{2}$ gebraucht. Vgl. Wilcken, Arch. f. Pap. V 255.

[2]) Zum besseren Verständnis muß namentlich wegen der Lücken der Urkunde der Antrag des Erzrichters ($_{16}$f.) herangezogen werden.

[3]) Außerdem werden ($_{16}$. $_{18}$. $_{19}$) die Eirenarchen des Gaues genannt (vgl. über diese Behörde namentlich Hirschfeld, Kl. Schriften 602ff. 620; auch Jouguet zu P. Thead. 15, $_{15}$f.). Der Kläger beantragte beim Statthalter ($_{16}$): ὥστε ἐπιστεῖλαί σε τοῖς εἰρηνάρχαις [....], dieser verfügte ($_{18}$): [ἐπ]ισ[τ]ελῶ τῷ στρατη[γ]ῷ κ[α]ὶ τοῖς εἰρηνάρχ[αι]ς. Es kommt wenig darauf an, ob schon der Antrag in der Lücke von Z. $_{17}$ den Strategen erwähnte, jedenfalls erging der Auftrag des Statthalters an beide Behörden. Die uns vorliegende Eingabe (Einleitung Z. $_{5-6}$, Schluß Z. $_{19-20}$) ist nach der zutreffenden Erklärung des Herausgebers Preisigke (S. 23) an den derzeit das Amt verwaltenden Vertreter (διάδοχος) des Strategen gerichtet. Offenbar sind die Eirenarchen als seine Gehülfen anzusehen, die, wie es der Kläger beantragt, für ihre Tätigkeit der Anweisung des Strategen bedurften. Der Verweser der Strategie gab nun zunächst seinem Amtsboten auf, die Beklagten ([τ]οὺς ἐνγεγραμμένους, d. h. die im Protokoll [$_{12}$] Genannten) unter Mitteilung des Protokolls einschließlich der ἀπόφασις ($_{2}$) des Präfekten ($_{2}$) vorzuführen ($_{2}$ ἀγαγεῖν: man wird an das bekannte ἀξιῶ ἀχθῆναι erinnert; vgl. Mitteis, Ber. d. Sächs. Ges. d. W. LXII 64f. und Grundzüge 41, $_{2}$). Eine solche Vorführung war notwendig, um festzustellen: εἴ τι πρὸ[ς] βίαν ἐλήμφθη ($_{18}$) und ob die Beklagten Widerspruch erhoben, wovon ja das weitere Verfahren abhing.

[4]) Über den zugrunde liegenden Tatbestand läßt sich wegen der starken Verstümmelung der Urkunde ein klares Urteil nicht gewinnen. Vgl. darüber Preisigke in der Ausgabe S. 21; Wilcken, Arch. f. Pap. V 254f.

[5]) Wilcken (P. Straßb. S. 6) liest ($_{17}$): ἣν ἐπιμ[έ]νοιεν ἐκεῖνοι ἀπ[ο]-

Ein derartiger Bescheid oder wenigstens ein darauf zielender Antrag begegnet öfter in römischer[1]) Zeit, teils in schriftlichen Eingaben mit ὑπογραφή des Statthalters (Oxy. 71 $_{I\ 17}$ff. = Chrest. II 62 vom J. 303; Flor. 36, $_{27}$ff. = Chrest. II 64 vom J. 312; Amh. 142, $_{16}$ff. = Chrest. II 65 nach 341; wahrscheinlich auch Oxy. 1470, $_{7}$f.), teils in mündlicher Verhandlung (Berl. Inv. 2745).[2]) Wir finden hier überall, ebenso wie in Straßb. 5, daß durch Befehl des Statthalters[3]) ein Vorverfahren vor einer untergeordneten Behörde[4]) angeordnet wird, in welchem auf den Beklagten eingewirkt[5]) werden soll, daß er dem Begehren des Klägers (ohne Prozeß) gerecht werde[6]), und weiter vorgeschrieben wird, daß der Beklagte, wenn er widerspricht[7]), vor das Gericht[8])

νοίᾳ χρώμενοι. Damit darf Preisigkes (S. 27) Unterscheidung zwischen einer privatrechtlichen und strafrechtlichen Entscheidung des Präfekten als erledigt gelten. Wenn ich recht verstehe, will sie auch ihr Urheber selbst nicht mehr aufrechterhalten.

[1]) Ähnliche Formen kommen schon in ptolemäischer Zeit und im zweiten Jahrhundert n. Chr. vor. Näheres s. im VIII. Kap.

[2]) Vgl. oben S. 64, $_{3}$.

[3]) In allen genannten Urkunden geht der Befehl vom Statthalter aus; nur in Berl. Inv. 2745, $_{11}$ ist zweifelhaft, welche Stellung der hohe Beamte, der hier die Verhandlung leitete, einnahm: vgl. Mitteis, Programm S. 11.

[4]) Vgl. oben S. 67. In Oxy. 71, $_{I\ 18}$ heißt es: *ἢ τῷ στρατηγῷ ἢ ᾧ ἐὰν δοκιμάσῃς*; in Flor. 36, $_{27}$f.: *οὗ ἐὰν δοκι[μάσῃ σοῦ τὸ μ]εγαλῖον.* In Amh. 142, $_{16}$ soll der praepositus castrorum, in Berl. Inv. 2745, $_{11}$ das Officium (*τάξις*) beauftragt werden.

[5]) Oxy. 71, $_{18}$f.: *ἐπαναγκασθῇ — μετ' ἐνεχύρων λήμψεως*; Flor.: *ἐπαναγκασθῆναι*; Oxy. 1470, $_{16}$: *ἐπαναγκασθῆναι*; Amh. $_{16}$: *ἐπαναγκάσαι*; Berl. $_{11}$: *συνελάσει*, vgl. $_{16}$: *δίκης ἐκτὸς ἐπιγνῶναι.* In Straßb. 5 wird in der Lücke von Z. $_{17}$ wohl ein ähnlicher Ausdruck gestanden haben; vgl. $_{18}$: *[ἐπ]ισ[τ]ελῶ — ἀποκαταστῇ τὴν ταχίστην.*

[6]) Oxy. 71, $_{19}$: *τὴν ἀπόδοσιν ποιήσασθαι*; Flor. $_{28}$ und Amh. $_{17}$: *ἀποκαταστῆσαι*; Berl. $_{11}$: *ἀποστῆναι — καὶ ἀποδοῦναι*; Straßb. $_{18}$: *ἀποκαταστῇ.* Oxy. 1470, $_{7}$: *ἀποδοῦναι.*

[7]) Oxy. 71, $_{20}$: *ἀγνωμονοῦντα*; Amh. $_{18}$: *ἀντιλέγουσιν*; Berl. $_{12}$: *ἀντιρρήσει*, $_{16}$: *ἀντιλέγοντες*; Straßb. $_{17}$: *ἣν ἐπιμ[έ]νοιεν — ἀπ[ο]νοίᾳ χρώμενοι*; Oxy. 1470, $_{7}$: *ἀντιλέγουσιν.*

[8]) Oxy. $_{20}$: *ἐπὶ τὸ σὸν μεγαλῖον*; Flor. $_{29}$: *εἰς τὸ] σὸν ἄχραντον δικα[στ]ήριον*; Amh. $_{18}$: *εἰς τὸ ἄχρ[α]ντό⟨ν⟩ σου δικαστήριον*; Berl. $_{12}$. $_{16}$: *δικαστήριον*; Straßb. $_{17}$. $_{19}$: *εἰς τὸ σὸν* ($_{19}$: *ἐ[μον]*) *δικαστήριον.* In Oxy. 1470, $_{8}$ ist wegen der Lücke die Folge des *ἀντιλέγειν* nicht erkennbar: die Fassung weicht von der der anderen Urkunden ab.

des Statthalters entboten[1]) werde. An dem rechtlichen Charakter von Straßb. 5 als eines in mündlicher Verhandlung gestellten Antrages mit einer in gleicher Weise ergangenen Verfügung über die Einleitung des Verfahrens gegen abwesende Beklagte, kann demnach meiner Ansicht nach kein Zweifel bestehen.

3. Wirkung des Widerspruches.

Die Fragen, welche Wirkung der Widerspruch hatte und wie er erledigt werden konnte, insbesondere die, wer die Entscheidung über den Widerspruch zu treffen hatte und welchen Inhalt eine solche Entscheidung haben konnte, sind von der neueren Forschung mehr gestreift als behandelt worden.[2]) Es empfiehlt sich die letztere Frage, um eine möglichst feste Grundlage zu gewinnen, voranzustellen.

a) Richterspruch über Aufhebung oder Fortgang des Verfahrens.

In Giess. 34 stellt der Erzrichter für das Ausbleiben des Gläubigers die Aufhebung des Zahlungsauftrages und Pfändungsbeschlusses in Aussicht ($_8$): [— *ἀθετήσω ἃ παρήνεγκε κ]ατὰ τῆς ἀφήλικος δια[στ]ολικὸν καὶ ἐνεχυρασίαν*. Sehen wir vorläufig davon ab, daß das maßgebende Wort nicht erhalten ist, und fragen wir uns unter der Voraussetzung, daß es richtig ergänzt ist, wie die Entscheidung lauten mußte, wenn der Gläubiger erschienen war. Hier liegt es wohl auf der Hand, daß, wenn er im Unrecht war, ebenfalls auf die Aufhebung jener Akte erkannt wurde, und daß im entgegengesetzten Falle die *ἀντίρρησις* des Schuldners zurückgewiesen, also Zahlungsauftrag[3]) und

---

[1]) Oxy. $_{20}$: *παραπεμφθῆναι*; Amh. $_{18}$: *παραπεμφθ[έντα]ς*; Berl. $_{12}$: *παράξει*; Straßb. $_{17}$: *παραμέμψαι*, $_{19}$: *ἀναπέμπειν*. Diese Urkunden müssen auch für die Prozeßeinleitung durch *evocatio* (Mitteis, Grundzüge 37. 41) verwertet werden.

[2]) Vgl. Koschaker, Z. Sav. St. XXIX 31. 45, $_1$; Mitteis, Z. Sav. St. XXXI 390 und Grundzüge 127 und Chrest. S. 84; Schwarz, Hypothek u. Hypallagma 84.

[3]) Daß im Zusammenhange mit der *ἐνεχυρασία* auch das *διαστολικόν* aufgehoben werden konnte, zeigt Giess. 34, $_8$. Da wir nun aus Oxy. 68 wissen, daß ein Widerspruch gegen das *διαστολικόν* allein zulässig war, kann die Folgerung, daß dieses auch allein aufgehoben werden konnte,



Ein derartiger Bescheid oder wenigstens ein darauf zielender Antrag begegnet öfter in römischer[1]) Zeit, teils in schriftlichen Eingaben mit ὑπογραφή des Statthalters (Oxy. 71 $_{I\ 17}$ff. = Chrest. II 62 vom J. 303; Flor. 36, $_{27}$ff. = Chrest. II 64 vom J. 312; Amh. 142, $_{16}$ff. = Chrest. II 65 nach 341; wahrscheinlich auch Oxy. 1470, $_{7}$f.), teils in mündlicher Verhandlung (Berl. Inv. 2745).[2]) Wir finden hier überall, ebenso wie in Straßb. 5, daß durch Befehl des Statthalters[3]) ein Vorverfahren vor einer untergeordneten Behörde[4]) angeordnet wird, in welchem auf den Beklagten eingewirkt[5]) werden soll, daß er dem Begehren des Klägers (ohne Prozeß) gerecht werde[6]), und weiter vorgeschrieben wird, daß der Beklagte, wenn er widerspricht[7]), vor das Gericht[8])

νοίᾳ χρώμενοι. Damit darf Preisigkes (S. 27) Unterscheidung zwischen einer privatrechtlichen und strafrechtlichen Entscheidung des Präfekten als erledigt gelten. Wenn ich recht verstehe, will sie auch ihr Urheber selbst nicht mehr aufrechterhalten.

[1]) Ähnliche Formen kommen schon in ptolemäischer Zeit und im zweiten Jahrhundert n. Chr. vor. Näheres s. im VIII. Kap.

[2]) Vgl. oben S. 64, $_{3}$.

[3]) In allen genannten Urkunden geht der Befehl vom Statthalter aus; nur in Berl. Inv. 2745, $_{11}$ ist zweifelhaft, welche Stellung der hohe Beamte, der hier die Verhandlung leitete, einnahm: vgl. Mitteis, Programm S. 11.

[4]) Vgl. oben S. 67. In Oxy. 71, $_{I\ 18}$ heißt es: *ἢ τῷ στρατηγῷ ἢ ᾧ ἐὰν δοκιμάσῃς*; in Flor. 36, $_{27}$f.: *οὗ ἐὰν δοκι[μάσῃ σοῦ τὸ μ]εγαλῖον.* In Amh. 142, $_{16}$ soll der praepositus castrorum, in Berl. Inv. 2745, $_{11}$ das Officium (*τάξις*) beauftragt werden.

[5]) Oxy. 71, $_{18}$f.: *ἐπαναγκασθῇ — μετ' ἐνεχύρων λήμψεως*; Flor.: *ἐπαναγκασθῆναι*; Oxy. 1470, $_{16}$: *ἐπαναγκασθῆναι*; Amh. $_{16}$: *ἐπαναγκάσαι*; Berl. $_{11}$: *συνελάσει*, vgl. $_{16}$: *δίκης ἐκτὸς ἐπιγνῶναι.* In Straßb. 5 wird in der Lücke von Z. $_{17}$ wohl ein ähnlicher Ausdruck gestanden haben; vgl. $_{18}$: *[ἐπ]ισ[τ]ελῶ — ἀποκαταστῇ τὴν ταχίστην.*

[6]) Oxy. 71, $_{19}$: *τὴν ἀπόδοσιν ποιήσασθαι*; Flor. $_{28}$ und Amh. $_{17}$: *ἀποκαταστῆσαι*; Berl. $_{11}$: *ἀποστῆναι — καὶ ἀποδοῦναι*; Straßb. $_{18}$: *ἀποκαταστῇ.* Oxy. 1470, $_{7}$: *ἀποδοῦναι.*

[7]) Oxy. 71, $_{20}$: *ἀγνωμονοῦντα*; Amh. $_{18}$: *ἀντιλέγουσιν*; Berl. $_{12}$: *ἀντιρρήσει*, $_{16}$: *ἀντιλέγοντες*; Straßb. $_{17}$: *ἢν ἐπιμ[έ]νοιεν — ἀπ[ο]νοίᾳ χρώμενοι*; Oxy. 1470, $_{7}$: *ἀντιλέγουσιν.*

[8]) Oxy. $_{20}$: *ἐπὶ τὸ σὸν μεγαλῖον*; Flor. $_{29}$: *εἰς τὸ] σὸν ἄχραντον δικα[στ]ήριον*; Amh. $_{18}$: *εἰς τὸ ἄχρ[α]ντό⟨ν⟩ σου δικαστήριον*; Berl. $_{12}$. $_{16}$: *δικαστήριον*; Straßb. $_{17}$. $_{19}$: *εἰς τὸ σὸν* ($_{19}$: *ἐ[μον]*) *δικαστήριον.* In Oxy. 1470, $_{8}$ ist wegen der Lücke die Folge des *ἀντιλέγειν* nicht erkennbar: die Fassung weicht von der der anderen Urkunden ab.

des Statthalters entboten[1]) werde. An dem rechtlichen Charakter von Straßb. 5 als eines in mündlicher Verhandlung gestellten Antrages mit einer in gleicher Weise ergangenen Verfügung über die Einleitung des Verfahrens gegen abwesende Beklagte, kann demnach meiner Ansicht nach kein Zweifel bestehen.

3. Wirkung des Widerspruches.

Die Fragen, welche Wirkung der Widerspruch hatte und wie er erledigt werden konnte, insbesondere die, wer die Entscheidung über den Widerspruch zu treffen hatte und welchen Inhalt eine solche Entscheidung haben konnte, sind von der neueren Forschung mehr gestreift als behandelt worden.[2]) Es empfiehlt sich die letztere Frage, um eine möglichst feste Grundlage zu gewinnen, voranzustellen.

a) Richterspruch über Aufhebung oder Fortgang des Verfahrens.

In Giess. 34 stellt der Erzrichter für das Ausbleiben des Gläubigers die Aufhebung des Zahlungsauftrages und Pfändungsbeschlusses in Aussicht ($_8$): [— *ἀθετήσω ἃ παρήνεγκε κ]ατὰ τῆς ἀφήλικος δια[στ]ολικὸν καὶ ἐνεχυρασίαν*. Sehen wir vorläufig davon ab, daß das maßgebende Wort nicht erhalten ist, und fragen wir uns unter der Voraussetzung, daß es richtig ergänzt ist, wie die Entscheidung lauten mußte, wenn der Gläubiger erschienen war. Hier liegt es wohl auf der Hand, daß, wenn er im Unrecht war, ebenfalls auf die Aufhebung jener Akte erkannt wurde, und daß im entgegengesetzten Falle die *ἀντίρρησις* des Schuldners zurückgewiesen, also Zahlungsauftrag[3]) und

---

[1]) Oxy. $_{20}$: *παραπεμφθῆναι*; Amh. $_{18}$: *παραπεμφθ[έντα]ς*; Berl. $_{12}$: *παράξει*; Straßb. $_{17}$: *παραμέμψαι*, $_{19}$: *ἀναπέμπειν*. Diese Urkunden müssen auch für die Prozeßeinleitung durch *evocatio* (Mitteis, Grundzüge 37. 41) verwertet werden.

[2]) Vgl. Koschaker, Z. Sav. St. XXIX 31. 45, $_1$; Mitteis, Z. Sav. St. XXXI 390 und Grundzüge 127 und Chrest. S. 84; Schwarz, Hypothek u. Hypallagma 84.

[3]) Daß im Zusammenhange mit der *ἐνεχυρασία* auch das *διαστολικόν* aufgehoben werden konnte, zeigt Giess. 34, $_8$. Da wir nun aus Oxy. 68 wissen, daß ein Widerspruch gegen das *διαστολικόν* allein zulässig war, kann die Folgerung, daß dieses auch allein aufgehoben werden konnte,

Pfändungsbeschluß aufrechterhalten und damit dem Mahn- und Vollstreckungsverfahren freier Lauf gelassen wurde. Das gleiche muß hinsichtlich der *παράδειξις* gelten, wenn sich gegen diese der Widerspruch richtete.[1]) Daß diese Schlußfolgerungen das Richtige treffen, läßt sich aus den Quellen erkennen: einmal daraus, daß die in Giess. 34, $_7$ verkündete vorläufige Hemmung des Verfahrens[2]) bis zur (endgültigen) Entscheidung über den Widerspruch bestehen soll (*μέχρι — κρίσεως*): diese mußte sich also über die Fortsetzung aussprechen. Noch mehr aber daraus, daß in Lond. III 132f. Nr. 908, $_{31}$ (Chrest. II 229) die Gläubigerin es als das Ziel ihrer Replik hinstellt, daß der Widerspruch durch richterliche Entscheidung verworfen werden sollte: *ἄκυρον καὶ ἀνώφελες κριθησόμενον ὃ μετέδωκεν ὑπόμνημα.* In gleicher Weise ist es aufzufassen, wenn in Oxy. 68, $_{32}$ff. der Schuldner das ihm zugestellte *διαστολικόν* nebst allen sonst etwa noch vom Gläubiger ergehenden Streitschriften für unwirksam (*ἄκυρον*) erklärt und hinzufügt: *μένουσαν δ' ἐμοὶ τὴν πρὸς αὐτὸν κρίσιν ἐφ' ὧν δέον ἐστίν.*[3]) Ebenso wohl

keinem Bedenken unterliegen. Die weitere Frage, ob in einem solchen Falle doch noch die *ἐνεχυρασία* begehrt werden konnte, fällt mit der zusammen, ob überhaupt ein Vollstreckungsverfahren auf Grund exekutiver Urkunden ohne vorhergehendes Mahnverfahren möglich war: meines Erachtens muß sie nach Maßgabe des uns vorliegenden Materials verneint werden. Vgl. Schwarz, Hypothek u. Hypallagma 86ff.

[1]) Die *παράδειξις* war nach der obigen Darstellung (XXXVI 317ff.) eine Ergänzung des *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας*, indem sie dem Beschluß der Chrematisten, daß die Pfändung einzuleiten sei, die Grundstücke, welche von ihr betroffen werden sollten, hinzufügte. Man könnte deshalb fragen, ob ein Widerspruch gegen sie allein und eine richterliche Entscheidung lediglich über ihre Rechtsbeständigkeit zulässig war. In Lond. III 132f. Nr. 908 ist streitig, ob die von der Gläubigerin nach Erlaß des Beschlusses in Anspruch genommenen Grundstücke dem Schuldner oder seiner Frau gehörten: denken wir uns, die in Aussicht genommene richterliche Entscheidung erkannte den Mann als Eigentümer an, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Pfändung nicht hätte zu Ende geführt werden können, im andern Falle kein Grund, weshalb nicht die Benennung anderer Pfandgegenstände gestattet gewesen sein sollte.

[2]) Über diese s. S. 73ff.

[3]) Mit den letzten Worten ist jedenfalls der Richter gemeint, der über den Widerspruch entscheiden soll, wenn sich der Gläubiger ihm nicht fügen, sondern zum *βιβλιομαχεῖν* übergehen wird. Daß dafür ver-

auch in Oxy. 1203, wo der Gesuchsteller, nachdem er die vom Gegner hinsichtlich dessen Forderung (S. 53, 2. 57, 3) eingeleiteten Schritte als unwirksam (ἄκυρα) hingestellt hat, beantragt, dem ξενικῶν πράκτωρ solle untersagt werden, gegen ihn vorzugehen: μέχρι κρίσεως.[1][2] Diese Worte

schiedene Richter in Betracht gekommen seien, ist allerdings nicht wahrscheinlich (vgl. S. 79ff.). Eher glaube ich, daß der Gesuchsteller sich den Übergang in das ordentliche Verfahren vor den Präfekten oder Iuridicus (S. 94ff.) vorbehalten wollte. Die Wendung ist übrigens ziemlich formelhaft: sie findet sich nicht nur in Urkunden des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens (vgl. noch Flor. 68, 11) oder solchen, die damit verwandt sind (BGU. 614, 28: hier ausführlicher ἐπὶ σοῦ ἱερ]έως καὶ ἀρχιδι[κ]αστοῦ ἢ ἐφ' ὧν ἐὰν ἑτέρων δέῃ δικαστῶν), sondern auch in solchen, die in keinerlei Beziehung zu ihm stehen: so Teb. 317, 19 (Chrest. II 348).

[1]) Z. 28ff.: ὁ δὲ ξενικῶν πράκτωρ μηδὲν καθ' ἡμῶν οἰκονομήσῃ ἀπὸ τοῦ προκειμένου ὑπομνήματος μέχρι κρίσεως. Der Gesuchsteller verlangt also, der angerufene Beamte (Strateg) solle den Praktor anweisen, vorläufig keine Vollstreckungshandlung gegen ihn vorzunehmen. Die κρίσις soll demnach über Aufhebung oder Fortführung des Verfahrens entscheiden. Es liegt gewiß am nächsten, sie ebenso aufzufassen wie in Giess. 34. Hier befiehlt, wie wir sahen, der Erzrichter, bei dem der Widerspruch geltend gemacht ist, dem Strategen, er solle das Ruhen des Verfahrens veranlassen. In Oxy. 1203 wird der Strateg unvermittelt darum angegangen, den entsprechenden Auftrag an den Gerichtsvollzieher zu erteilen. Indessen gebe ich zu, daß bei den vielen Zweifeln, zu denen die Urkunde Anlaß gibt, auch andere Auslegungen möglich sind, und insbesondere, daß es, wenn auch weniger wahrscheinlich, so doch nicht ausgeschlossen ist, daß der Antragsteller vorhatte, den Prozeßrichter anzurufen.

[2]) Auch auf BGU. 832, 25 mag in diesem Zusammenhange hingewiesen werden. Der Zeilenrest lautet: .....] — ἐν Πατρικοῖς ἐπὶ βήματος ἐπὶ τῆς τῶν διαστολικῶν ἀπ[.... Es handelt sich um ein Vollstreckungsverfahren bei Hypotheken (vgl. oben S. 55, 1). Über die Πατρικά (in Alexandrien) vgl. Schubart, Arch. f. Pap. V 70f. und Wilcken, Chrest. S. 60. Während die übrigen Erwähnungen (BGU. 981, I 9; Leipz. 123 und Leipz. unveröffentl. bei Wilcken a. a. O.) sie als ein Zentralarchiv erkennen lassen, erscheinen sie hier als Gerichtsstelle und zwar, wie Schubart wohl mit Recht annimmt, des Erzrichters. Doch möchte ich im Gegensatz zu diesem Forscher Zeile 24 nicht hierherziehen und nicht verbinden γεγονέναι δὲ τὴν τοῦ ὑπομνήματος μετάδ[οσιν ....] ἐν Πατρικοῖς ἐπὶ βήματος. Denn die μετάδοσις bedeutet in den Mahn- und Vollstreckungsurkunden sonst nicht die Einreichung beim Erzrichter, sondern die Zustellung an die Partei. Die Lücke zwischen den Zeilen muß groß gewesen sein und, was darin gestanden hat, bleibt ungewiß. Dürfte man Z. 25 ergänzen: ἐν Πατρικοῖς ἐπὶ τῆς τῶν διαστολικῶν ἀπ[ολογίας, so

Pfändungsbeschluß aufrechterhalten und damit dem Mahn- und Vollstreckungsverfahren freier Lauf gelassen wurde. Das gleiche muß hinsichtlich der *παράδειξις* gelten, wenn sich gegen diese der Widerspruch richtete.[1]) Daß diese Schlußfolgerungen das Richtige treffen, läßt sich aus den Quellen erkennen: einmal daraus, daß die in Giess. 34, $_{7}$ verkündete vorläufige Hemmung des Verfahrens[2]) bis zur (endgültigen) Entscheidung über den Widerspruch bestehen soll (*μέχρι — κρίσεως*): diese mußte sich also über die Fortsetzung aussprechen. Noch mehr aber daraus, daß in Lond. III 132f. Nr. 908, $_{31}$ (Chrest. II 229) die Gläubigerin es als das Ziel ihrer Replik hinstellt, daß der Widerspruch durch richterliche Entscheidung verworfen werden sollte: *ἄκυρον καὶ ἀνώφελες κριθησόμενον ὃ μετέδωκεν ὑπόμνημα.* In gleicher Weise ist es aufzufassen, wenn in Oxy. 68, $_{32}$ff. der Schuldner das ihm zugestellte *διαστολικόν* nebst allen sonst etwa noch vom Gläubiger ergehenden Streitschriften für unwirksam (*ἄκυρον*) erklärt und hinzufügt: *μένουσαν δ' ἐμοὶ τὴν πρὸς αὐτὸν κρίσιν ἐφ' ὧν δέον ἐστίν.*[3]) Ebenso wohl

---

keinem Bedenken unterliegen. Die weitere Frage, ob in einem solchen Falle doch noch die *ἐνεχυρασία* begehrt werden konnte, fällt mit der zusammen, ob überhaupt ein Vollstreckungsverfahren auf Grund exekutiver Urkunden ohne vorhergehendes Mahnverfahren möglich war: meines Erachtens muß sie nach Maßgabe des uns vorliegenden Materials verneint werden. Vgl. Schwarz, Hypothek u. Hypallagma 86ff.

[1]) Die *παράδειξις* war nach der obigen Darstellung (XXXVI 317ff.) eine Ergänzung des *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας*, indem sie dem Beschluß der Chrematisten, daß die Pfändung einzuleiten sei, die Grundstücke, welche von ihr betroffen werden sollten, hinzufügte. Man könnte deshalb fragen, ob ein Widerspruch gegen sie allein und eine richterliche Entscheidung lediglich über ihre Rechtsbeständigkeit zulässig war. In Lond. III 132f. Nr. 908 ist streitig, ob die von der Gläubigerin nach Erlaß des Beschlusses in Anspruch genommenen Grundstücke dem Schuldner oder seiner Frau gehörten: denken wir uns, die in Aussicht genommene richterliche Entscheidung erkannte den Mann als Eigentümer an, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Pfändung nicht hätte zu Ende geführt werden können, im andern Falle kein Grund, weshalb nicht die Benennung anderer Pfandgegenstände gestattet gewesen sein sollte.

[2]) Über diese s. S. 73ff.

[3]) Mit den letzten Worten ist jedenfalls der Richter gemeint, der über den Widerspruch entscheiden soll, wenn sich der Gläubiger ihm nicht fügen, sondern zum *βιβλιομαχεῖν* übergehen wird. Daß dafür ver-

auch in Oxy. 1203, wo der Gesuchsteller, nachdem er die vom Gegner hinsichtlich dessen Forderung (S. 53, $_2$. 57, $_3$) eingeleiteten Schritte als unwirksam (*ἄκυρα*) hingestellt hat, beantragt, dem *ξενικῶν πράκτωρ* solle untersagt werden, gegen ihn vorzugehen: *μέχρι κρίσεως*.[1][2]) Diese Worte

schiedene Richter in Betracht gekommen seien, ist allerdings nicht wahrscheinlich (vgl. S. 79ff.). Eher glaube ich, daß der Gesuchsteller sich den Übergang in das ordentliche Verfahren vor den Präfekten oder Iuridicus (S. 94ff.) vorbehalten wollte. Die Wendung ist übrigens ziemlich formelhaft: sie findet sich nicht nur in Urkunden des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens (vgl. noch Flor. 68, $_{11}$) oder solchen, die damit verwandt sind (BGU. 614, $_{26}$: hier ausführlicher *ἐπὶ σοῦ ἱερ]έως καὶ ἀρχιδι[κ]αστοῦ ἢ ἐφ' ὧν ἐὰν ἑτέρων δέῃ δικαστῶν*), sondern auch in solchen, die in keinerlei Beziehung zu ihm stehen: so Teb. 317, $_{19}$ (Chrest. II 348).

1) Z. $_{26}$ff.: *ὁ δὲ ξενικῶν πράκτωρ μηδὲν καθ' ἡμῶν οἰκονομήσῃ ἀπὸ τοῦ προκειμένου ὑπομνήματος μέχρι κρίσεως*. Der Gesuchsteller verlangt also, der angerufene Beamte (Strateg) solle den Praktor anweisen, vorläufig keine Vollstreckungshandlung gegen ihn vorzunehmen. Die *κρίσις* soll demnach über Aufhebung oder Fortführung des Verfahrens entscheiden. Es liegt gewiß am nächsten, sie ebenso aufzufassen wie in Giess. 34. Hier befiehlt, wie wir sahen, der Erzrichter, bei dem der Widerspruch geltend gemacht ist, dem Strategen, er solle das Ruhen des Verfahrens veranlassen. In Oxy. 1203 wird der Strateg unvermittelt darum angegangen, den entsprechenden Auftrag an den Gerichtsvollzieher zu erteilen. Indessen gebe ich zu, daß bei den vielen Zweifeln, zu denen die Urkunde Anlaß gibt, auch andere Auslegungen möglich sind, und insbesondere, daß es, wenn auch weniger wahrscheinlich, so doch nicht ausgeschlossen ist, daß der Antragsteller vorhatte, den Prozeßrichter anzurufen.

2) Auch auf BGU. 832, $_{25}$ mag in diesem Zusammenhange hingewiesen werden. Der Zeilenrest lautet: .....] — *ἐν Πατρικοῖς ἐπὶ βήματος ἐπὶ τῆς τῶν διαστολικῶν ἀπ[....* Es handelt sich um ein Vollstreckungsverfahren bei Hypotheken (vgl. oben S. 55, $_1$). Über die *Πατρικά* (in Alexandrien) vgl. Schubart, Arch. f. Pap. V 70f. und Wilcken, Chrest. S. 60. Während die übrigen Erwähnungen (BGU. 981, I $_9$; Leipz. 123 und Leipz. unveröffentl. bei Wilcken a. a. O.) sie als ein Zentralarchiv erkennen lassen, erscheinen sie hier als Gerichtsstelle und zwar, wie Schubart wohl mit Recht annimmt, des Erzrichters. Doch möchte ich im Gegensatz zu diesem Forscher Zeile $_{24}$ nicht hierherziehen und nicht verbinden *γεγονέναι δὲ τὴν τοῦ ὑπομνήματος μετάδ[οσιν ....] ἐν Πατρικοῖς ἐπὶ βήματος*. Denn die *μετάδοσις* bedeutet in den Mahn- und Vollstreckungsurkunden sonst nicht die Einreichung beim Erzrichter, sondern die Zustellung an die Partei. Die Lücke zwischen den Zeilen muß groß gewesen sein und, was darin gestanden hat, bleibt ungewiß. Dürfte man Z. $_{25}$ ergänzen: *ἐν Πατρικοῖς ἐπὶ τῆς τῶν διαστολικῶν ἀπ[ολογίας*, so

geben uns zugleich die Gewähr, daß die vorerwähnte Ergänzung von Giess. 34, $_8$ jedenfalls dem Sinne nach zutrifft.[1])

Die zweiseitige Verhandlung der Parteien vor dem Richter und dessen Entscheidung bezog sich hiernach auf die Rechtsbeständigkeit der Akte des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens: *διαστολικόν*, *ἐνεχυρασία*, *παράδειξις* einerseits und die gegen sie geltend gemachte *ἀντίρρησις* andererseits. Dabei handelte es sich keineswegs bloß um die Prüfung der (formellen) Voraussetzungen des Verfahrens, beispielsweise, ob die in Betracht kommenden Eingaben in der vorgeschriebenen Form und innerhalb der dafür bestehenden Frist eingereicht waren. Vor allem war

könnte man darin eine Verhandlung vor dem Tribunal (des Erzrichters) erblicken, die zur Erörterung über *διαστολικά* bestimmt war. Dabei müßte dieser Ausdruck wohl kaum so wörtlich genommen werden, daß man dabei nur an Zahlungsaufträge (XXXVI 231f.) zu denken hätte: auch andere Widersprüche (vgl. oben S. 52ff.) dürften hier ihre Behandlung gefunden haben. Daran, daß man mehrere gleichartige Sachen in einer Tagfahrt zusammenfaßte, würde nichts Befremdliches liegen. Man könnte einmal daran denken, daß Gläubigern die Verteidigung ihrer durch *ἀντίρρησις* angegriffenen *διαστολικά* (usw.) ermöglicht werden sollte: der Termin, zu dem Ammoninos in Giess. 34, $_6$f. entboten wird, würde ein Beispiel für eine solche *ἀπολογία* liefern. (Auch an *ἀπ[οδείξεως* könnte man in diesem Sinne in BGU. 832, $_{25}$ denken.) Andererseits aber könnte in einem solchen Termin auch der Verteidigung der Schuldner gegen *διαστολικά* (oder Akte des Vollstreckungsverfahrens) Raum gegeben sein, wie wir sie beim Auftreten des Sabinus für seine Enkelin Menodora in Giess. 34 kennengelernt haben (S. 62f.). Vgl. für den Sprachgebrauch Thukyd. 8, $_{68}$: *θανάτου δίκην ἀπολογησάμενος*; ebenda 8, $_{109}$: *ὅπως — τὰς διαβολὰς — ἀπολογήσηται*; P. Petr. III 21 (g), $_{38 \cdot 39}$ (Chrest. II 21): *ἀπολογεῖσθαι τὴν δίκην* (von der Beklagten). Ebenso könnte *ἀπολογεῖσθαι τὰ διαστολικὰ* und *ἀπολογία τῶν διαστολικῶν* gesagt werden.

[1]) Was den Wortlaut angeht, so hatte Eger in der Ausgabe *ἄκυρα καταστήσω*, Mitteis in der Chrestomathie II 75, weil der Raum für jene Ergänzung nicht reicht, *ἀθετήσω* oder *ἀκυρώσω* vorgeschlagen. Die Zeilen, deren Ergänzung sicher ist ($_{3 \cdot 5 \cdot 7}$) lassen eine Lücke von 32, 35, 33 Buchstaben erschließen. Unsere Stelle ($_8$) würde, wie sie Eger ausgefüllt hat, 34, nach Mitteis aber nur 27 Buchstaben zählen. Ist der Bruch an der linken Seite ein gleichmäßiger, so würde also die Lesung von Eger vorzuziehen sein. Auch das später (S. 80, $_1$) von mir in Betracht gezogene Passivum *ἀθετηθήσεται* oder *ἀκυρωθήσεται* (12 + 20 = 32 Buchstaben), das der Erzrichter auch gebraucht haben könnte, wenn er sich selbst als Richter ansieht, würde den Raumverhältnissen gerecht werden.

jetzt über die (materielle) Berechtigung und Verpflichtung der Parteien zu verhandeln, die in dem vorhergehenden einseitigen Verfahren, z. B. bei der Anordnung der Zustellung des Zahlungsauftrages oder beim Erlaß des Pfändungsbeschlusses, nicht in Frage gezogen war. So mußte darüber geurteilt werden, ob die Forderung, auf Grund deren das *διαστολικόν* (Oxy. 68) oder der *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* (Giess. 34) ergangen war, zu Recht bestand und nicht etwa schon getilgt war, ob die durch die *παράδειξις* für die Pfändung in Anspruch genommenen Grundstücke dem Schuldner gehörten (Lond. III 132f. Nr. 908) und was sonst unter den Parteien streitig war. Über die Begrenzung dieses zweiseitigen Verfahrens und namentlich der Beweisaufnahme läßt sich nichts Bestimmtes sagen. Wichtig ist, daß in Giess. 34, $_6$ außer dem Erscheinen des Gläubigers auch das seiner Dienerin angeordnet wird. In letzterer sieht man wohl mit Recht eine Zeugin: dann aber kann das Verfahren kein ganz summarisches gewesen sein.

b) Hemmung des Verfahrens durch Erhebung des Widerspruches.

Die Erhebung des Widerspruches allein, d. h. seine Einreichung oder Erklärung in der Sitzung beim Erzrichter und seine Zustellung an den Gegner setzte demnach dem Mahn- und Vollstreckungsverfahren noch kein Ende.[1]) Daß sie die Grundlage für die Ladung des Gegners zur zweiseitigen Verhandlung über die Rechtsbeständigkeit des angefochtenen Aktes bildete, zeigt Giess. 34, $_6$ff.[2]) Aber sicherlich war das nicht ihre einzige Wirkung. Wenn in Leipz. 120, $_{11}$ff. (nach Erwähnung des Pfändungsbeschlusses) gesagt ist: *μηδε]μιᾶς μοι διευλυτήσεως μηδὲ ἀντιρρήσεως γενομένης ἐνεχυράζω*, so folgt daraus kraft eines wohl sicheren argumentum e contrario, daß die Durchführung der Pfändung[3]) nicht möglich gewesen wäre, wenn dem *χρηματισμὸς*

---

[1]) Anders im modernen Recht: Deutsche ZPO. 695.

[2]) Hier wird der Antrag auf Ladung von der Partei gestellt, welche den Widerspruch geltend gemacht hatte: wahrscheinlich konnte er aber auch von dem Gegner eingebracht werden; vgl. S. 76.

[3]) Näheres s. oben XXXVI 326f.



ἐνεχυρασίας ein Widerspruch des Schuldners entgegengetreten wäre. Ebenso steht es bei BGU. 1038, $_{22}$f.: *καὶ μ]ηδεμιᾶς ἀποδ[ό]σεως [μηδὲ ἀντιρρήσεως γενομένης ἀξιῶ . . . . γραφῆναι τῷ —] — στρατηγῷ καὶ τῷ — ξενικῶν πράκτορι*. Daß die entscheidenden Worte richtig ergänzt sind[1]), ist in hohem Grade wahrscheinlich: dann aber muß auch hier geschlossen werden, daß der Pfändungsbeschluß nicht hätte begehrt und erlassen werden dürfen, wenn gegen das ihm vorhergehende *διαστολικόν* der Widerspruch eingelegt worden wäre. Entsprechend wird man für Oxy. 68 folgern müssen: da der Schuldner die *ἀντίρρησις* hatte zustellen lassen, konnte der Gläubiger, solange sie bestand, die *ἐνεχυρασία* nicht herbeiführen.[2])[3])

Demnach dürfen wir feststellen: die Erhebung des Widerspruches hob das Mahn- und Vollstreckungsverfahren nicht auf, aber sie hemmte es, solange der Widerspruch nicht durch richterliche Entscheidung für ungerechtfertigt erklärt war. Jedenfalls wird man für den schriftlichen Widerspruch behaupten dürfen, daß seine Erhebung genügte, um das Verfahren zu sperren. In Lond. III 132f. Nr. 908, $_{13}$ff. fehlt jene Klausel und wird nur die Zustellung angeordnet.

Aber nach Giess. 34, $_{7}$ möchte es freilich scheinen, als hätte es auch, um das Verfahren zum Ruhen zu bringen, einer richterlichen Anordnung bedurft. Denn hier erläßt

[1]) Die Ergänzung stammt von Mitteis (Chrest. 240), nur habe ich entsprechend Lips. 120, $_{12}$ *μηδέ* statt *μήτε* eingefügt.

[2]) Freilich muß man gerade hier beachten, daß das Verfahren einseitig war. Denkbar wäre es also, daß der Gläubiger unter Verschweigung des gegen das *διαστολικόν* eingelegten Widerspruches seine *ἔντευξις* einreichte und den Pfändungsbeschluß erbat. Indessen groß war diese Gefahr für den Schuldner nicht. Denn die Chrematisten prüften, wie wir sahen (XXXVI 284ff. 291ff.), bevor sie die Pfändung verhängten, die *ἔντευξις* hinsichtlich ihrer Voraussetzungen: der Gedanke liegt nahe, daß sie dabei die Vorakten aus dem *καταλογεῖον* heranzogen, und aus diesen mußte sich ergeben, ob ein Widerspruch vorlag. Und selbst wenn es dem Gläubiger gelungen sein sollte, das Gericht zu täuschen und einen Pfändungsbeschluß zu erwirken, so stand ja dem Schuldner auch gegen diesen ein Widerspruch zu, mit dem er geltend machen konnte, daß der frühere nicht berücksichtigt war.

[3]) Über Lond. III 132f. Nr. 908f. im folgenden (S. 72ff).

der *ἀρχιδικαστής* zugleich mit dem Ladungsbefehl die vorläufige Verfügung: *μηδενὸς νεωτεριζομένου μέχρι τῆς παρ' ἐμοὶ κρίσεως*. Indessen müssen diese Worte nicht jenen Sinn haben: sie können auch so verstanden werden, daß der Erzrichter dem Strategen nur einschärfen wollte, daß, nachdem nunmehr mündlich Widerspruch erhoben war, das Verfahren (kraft Gesetzes) ruhen müsse.

c) Wirkung der Replik — *βιβλιομαχεῖν*.

Schwierigkeiten bietet die Replik des Gläubigers. Sie wird in Oxy. 68, $_{33}$f. in Aussicht genommen, wo der Schuldner das *διαστολικόν* des Gläubigers als wirkungslos hinstellt nebst allen Schriftsätzen, die er ihm etwa später noch zustellen sollte: *σὺν οἷς ἐὰν βιβλιοχαχή[σ]η προςμεταδοῖ*.[1]) In Lond. III 132f. Nr. 908, $_{17}$ff. ist uns eine solche Replik erhalten[2]), und zwar stellt sie sich deutlich als ein gegen den Widerspruch des Schuldners gerichteter Widerspruch des Gläubigers dar. Nicht nur die Form der Eingabe als eines beim Erzrichter eingereichten *ὑπόμνημα*, das durch die von ihm angeordnete und vom Strategen vollzogene Zustellung zum *διαστολικόν* wird (XXXVI 231), sondern vor allem die Wirkung, die durch den Widerspruch des Schuldners und die Replik des Gläubigers verfolgt wird, hat den gleichen rechtlichen Charakter. Denn wie in Oxy. 68, $_{32}$ das *διαστολικόν* durch den Widerspruch zum *ἄκυρον* werden soll[3]), so heißt es auch in Lond. 908, $_{31}$ im Hinblick auf die *ἀντίρρησις* des Schuldners: *ὅπως εἰδῇ ἄκυρον καὶ ἀνώφελες κριθησόμενον ὃ μετέδωκεν ὑπόμνημα*.[4]) Jeder Teil verfolgte also mit seiner

[1]) Der Satz ist dem Schreiber mißlungen: vgl. Mitteis, Chrest. S. 250 z. d. Stelle.

[2]) Hier wird sogar noch auf fernere Gegenschriften (Dupliken usw.) Bezug genommen ($_{32}$): *καὶ ὅσα ἐὰν εἰς ὕστερον μεταδῷ*.

[3]) Vgl. auch Oxy. 1203, $_{24}$.

[4]) Schwarz, Hypothek u. Hypallagma 79, $_{2}$ weist, ohne freilich weitere Folgerungen daraus zu ziehen, darauf hin, daß in Oxy. 68, $_{32}$f. als Wirkung der Eingabe angeführt wird: *ἄκυρον καθεστὸς — ὃ μετέδωκέ μοι διαστολικόν*, während es in Lond. 908, $_{31}$ heißt: *ἄκυρον — κριθησόμενον*. Ich glaube, die Verschiedenheit liegt nur im Ausdruck, denn es ist zu beachten, daß sich *καθεστός* in der ersten Stelle nicht bloß auf das vorliegende *διαστολικόν* des Gläubigers, sondern auch auf seine vielleicht erfolgenden zukünftigen Eingaben bezieht, und daß auch Oxy. 68

Eingabe das Ziel, die Eingabe des anderen zu entkräften. Es fragt sich aber, inwiefern es für den Gläubiger, der sein Begehren ja schon in dem Zahlungsauftrag und im weiteren Verlauf in der *ἔντευξις*, mit der er den Pfändungsbeschluß erwirkte, zum Ausdruck gebracht hatte, und dem auch später, wenn es zur gerichtlichen Verhandlung kam, noch Gelegenheit gegeben war, sich über das Vorbringen des Schuldners zu äußern, notwendig oder doch von Vorteil war, den Widerspruch des Schuldners sogleich durch ein formgerechtes *διαστολικόν* zu bekämpfen. Daß er nur dann von sich aus die gerichtliche Verhandlung hätte beantragen können, wenn er die Replik im obigen Sinne geltend gemacht hatte, daß also mit anderen Worten jeder Teil nur auf Grund seines eigenen Widerspruches den Richter hätte anrufen können, ist trotz des Formalismus, der das ganze Mahn- und Vollstreckungsverfahren beherrscht, schwer zu glauben. Eher könnte man sich vorstellen, daß der Widerspruch des Schuldners, der, wie wir sahen, zunächst nur die Hemmung des Verfahrens bewirkte, wenn er unbestritten blieb, nach Ablauf einer bestimmten Frist durch eine Art Verschweigung unanfechtbar wurde und so dem Verfahren ein Ende setzte.[1]) Dann hätte der Gläubiger allen Grund gehabt, ihm mit einer Replik zu begegnen. Indessen lege ich kein großes Gewicht auf diesen Erklärungsversuch, der zwar zu einer, wie ich meine, befriedigenden Lösung der aufgeworfenen Frage führen würde, sich aber unmittelbar aus den Quellen nicht beweisen läßt. Wichtiger ist, daß man sich, lediglich auf die obigen Feststellungen über die Wirkung der *ἀντίρρησις* gestützt, klarmacht, welche Folgen es für den Schuldner und Gläubiger haben mußte, wenn sie Widerspruch und Replik erhoben und wenn sie davon absahen. Der Schuldner konnte sich gegenüber dem Zahlungsauftrag zunächst mit seinem Widerspruch begnügen:

---

ausdrücklich auf den eventuell nötigen Prozeß hinweist (*μένουσαν δ' ἐμοὶ τὴν πρὸς αὐτὸν κρίσιν*).

[1]) Hier ist nur vom Mahn- und Vollstreckungsverfahren vor Erzrichter und Chrematisten die Rede. Daß Klage, Verhandlung und Urteil im ordentlichen Verfahren ausgeschlossen gewesen wären, soll nicht behauptet werden. Vgl. unten S. 94ff.

da dieser das Verfahren hemmte, wird er selbst in der Regel kein Interesse gehabt haben, die Entscheidung des Richters anzurufen. Etwas anders lag die Sache, wenn bereits ein χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας ergangen war: zwar hatte der Gläubiger an den Grundstücken, welche (durch die παράδειξις) der Pfändung unterworfen wurden, weder Besitz noch Nutzung — beides erlangte er erst durch die ἐμβαδεία —, aber die Pfändung als solche konnte vom Schuldner durch seinen Widerspruch, der nur das Fortlaufen des Verfahrens hinderte, nicht beseitigt werden.[1]) Das allein war ein Nachteil für den Schuldner[2]), der ihn veranlassen konnte, die richterliche Entscheidung anzurufen, wie es in Giess. 34 tatsächlich geschieht. Immer aber mußte der Gläubiger, der das durch den Schuldner gesperrte Verfahren nicht fortführen konnte, bestrebt sein, dessen Widerspruch unschädlich zu machen. Das konnte er, wenn er die Sache nicht gleich auf die richterliche Entscheidung abstellen wollte[3]), durch seine Replik erreichen. Denn wenn diese, wie wir sahen, die gleichen Wirkungen hatte wie der Widerspruch des Schuldners, ihn also entkräftete (Lond. Nr. 908, $_{31}$), so konnte der Schuldner sich nicht mehr auf ihn stützen, wenn er der Fortführung des Verfahrens entgegentreten wollte. Die Replik konnte der Schuldner nun wieder durch eine Duplik wirkungslos machen (Lond. 908, $_{32}$), wodurch also wieder der Gläubiger an der Fortsetzung des Verfahrens gehindert wurde usw.

In diesem Sinne ist das βιβλιομαχεῖν zu verstehen.[4])

---

[1]) Das zeigt Giess. 34, wo deutlich ausgesprochen ist, daß die ἐνεχυρασία erst durch den Richter aufgehoben werden soll.

[2]) So war er z. B. an der Veräußerung und Belastung der gepfändeten Grundstücke behindert: es mag dahingestellt bleiben, ob rechtlich, jedenfalls war er es tatsächlich und wirtschaftlich.

[3]) Das wollte offenbar die Gläubigerin in Lond. III 132f. Nr. 908 nicht, da sie keine Ladung des Schuldners beantragte. Was sie veranlaßte, sich zunächst auf die Replik zu beschränken, läßt sich natürlich nicht sagen: die richterliche Entscheidung konnte auch gegen sie ausfallen und vielleicht erreichte sie mit der Replik allein ihr Ziel (vgl. S. 78, $_{2}$).

[4]) Wie der Ausdruck hier aufgefaßt wird, sind darunter nur der Widerspruch und die zu seiner Anfechtung oder Aufrechterhaltung gewechselten Eingaben zu verstehen. Nur darin liegt ein wirkliches 'Kämpfen mit Schriftsätzen', und nur solche innerhalb der gegenwärtigen Lage des Verfahrens ausgetauschten Streitschriften haben wir in Lond. III 132f.

Eingabe das Ziel, die Eingabe des anderen zu entkräften. Es fragt sich aber, inwiefern es für den Gläubiger, der sein Begehren ja schon in dem Zahlungsauftrag und im weiteren Verlauf in der ἔντευξις, mit der er den Pfändungsbeschluß erwirkte, zum Ausdruck gebracht hatte, und dem auch später, wenn es zur gerichtlichen Verhandlung kam, noch Gelegenheit gegeben war, sich über das Vorbringen des Schuldners zu äußern, notwendig oder doch von Vorteil war, den Widerspruch des Schuldners sogleich durch ein formgerechtes διαστολικόν zu bekämpfen. Daß er nur dann von sich aus die gerichtliche Verhandlung hätte beantragen können, wenn er die Replik im obigen Sinne geltend gemacht hatte, daß also mit anderen Worten jeder Teil nur auf Grund seines eigenen Widerspruches den Richter hätte anrufen können, ist trotz des Formalismus, der das ganze Mahn- und Vollstreckungsverfahren beherrscht, schwer zu glauben. Eher könnte man sich vorstellen, daß der Widerspruch des Schuldners, der, wie wir sahen, zunächst nur die Hemmung des Verfahrens bewirkte, wenn er unbestritten blieb, nach Ablauf einer bestimmten Frist durch eine Art Verschweigung unanfechtbar wurde und so dem Verfahren ein Ende setzte.[1]) Dann hätte der Gläubiger allen Grund gehabt, ihm mit einer Replik zu begegnen. Indessen lege ich kein großes Gewicht auf diesen Erklärungsversuch, der zwar zu einer, wie ich meine, befriedigenden Lösung der aufgeworfenen Frage führen würde, sich aber unmittelbar aus den Quellen nicht beweisen läßt. Wichtiger ist, daß man sich, lediglich auf die obigen Feststellungen über die Wirkung der ἀντίρρησις gestützt, klarmacht, welche Folgen es für den Schuldner und Gläubiger haben mußte, wenn sie Widerspruch und Replik erhoben und wenn sie davon absahen. Der Schuldner konnte sich gegenüber dem Zahlungsauftrag zunächst mit seinem Widerspruch begnügen:

---

ausdrücklich auf den eventuell nötigen Prozeß hinweist (μένουσαν δ' ἐμοὶ τὴν πρὸς αὐτὸν κρίσιν).

[1]) Hier ist nur vom Mahn- und Vollstreckungsverfahren vor Erzrichter und Chrematisten die Rede. Daß Klage, Verhandlung und Urteil im ordentlichen Verfahren ausgeschlossen gewesen wären, soll nicht behauptet werden. Vgl. unten S. 94ff.

da dieser das Verfahren hemmte, wird er selbst in der Regel kein Interesse gehabt haben, die Entscheidung des Richters anzurufen. Etwas anders lag die Sache, wenn bereits ein *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* ergangen war: zwar hatte der Gläubiger an den Grundstücken, welche (durch die *παράδειξις*) der Pfändung unterworfen wurden, weder Besitz noch Nutzung — beides erlangte er erst durch die *ἐμβαδεία* —, aber die Pfändung als solche konnte vom Schuldner durch seinen Widerspruch, der nur das Fortlaufen des Verfahrens hinderte, nicht beseitigt werden.[1]) Das allein war ein Nachteil für den Schuldner[2]), der ihn veranlassen konnte, die richterliche Entscheidung anzurufen, wie es in Giess. 34 tatsächlich geschieht. Immer aber mußte der Gläubiger, der das durch den Schuldner gesperrte Verfahren nicht fortführen konnte, bestrebt sein, dessen Widerspruch unschädlich zu machen. Das konnte er, wenn er die Sache nicht gleich auf die richterliche Entscheidung abstellen wollte[3]), durch seine Replik erreichen. Denn wenn diese, wie wir sahen, die gleichen Wirkungen hatte wie der Widerspruch des Schuldners, ihn also entkräftete (Lond. Nr. 908, $_{31}$), so konnte der Schuldner sich nicht mehr auf ihn stützen, wenn er der Fortführung des Verfahrens entgegentreten wollte. Die Replik konnte der Schuldner nun wieder durch eine Duplik wirkungslos machen (Lond. 908, $_{32}$), wodurch also wieder der Gläubiger an der Fortsetzung des Verfahrens gehindert wurde usw.

In diesem Sinne ist das *βιβλιομαχεῖν* zu verstehen.[4])

---

[1]) Das zeigt Giess. 34, wo deutlich ausgesprochen ist, daß die *ἐνεχυρασία* erst durch den Richter aufgehoben werden soll.

[2]) So war er z. B. an der Veräußerung und Belastung der gepfändeten Grundstücke behindert: es mag dahingestellt bleiben, ob rechtlich, jedenfalls war er es tatsächlich und wirtschaftlich.

[3]) Das wollte offenbar die Gläubigerin in Lond. III 132f. Nr. 908 nicht, da sie keine Ladung des Schuldners beantragte. Was sie veranlaßte, sich zunächst auf die Replik zu beschränken, läßt sich natürlich nicht sagen: die richterliche Entscheidung konnte auch gegen sie ausfallen und vielleicht erreichte sie mit der Replik allein ihr Ziel (vgl. S. 78, $_2$).

[4]) Wie der Ausdruck hier aufgefaßt wird, sind darunter nur der Widerspruch und die zu seiner Anfechtung oder Aufrechterhaltung gewechselten Eingaben zu verstehen. Nur darin liegt ein wirkliches 'Kämpfen mit Schriftsätzen', und nur solche innerhalb der gegenwärtigen Lage des Verfahrens ausgetauschten Streitschriften haben wir in Lond. III 132f.

Eingabe das Ziel, die Eingabe des anderen zu entkräften. Es fragt sich aber, inwiefern es für den Gläubiger, der sein Begehren ja schon in dem Zahlungsauftrag und im weiteren Verlauf in der ἔντευξις, mit der er den Pfändungsbeschluß erwirkte, zum Ausdruck gebracht hatte, und dem auch später, wenn es zur gerichtlichen Verhandlung kam, noch Gelegenheit gegeben war, sich über das Vorbringen des Schuldners zu äußern, notwendig oder doch von Vorteil war, den Widerspruch des Schuldners sogleich durch ein formgerechtes διαστολικόν zu bekämpfen. Daß er nur dann von sich aus die gerichtliche Verhandlung hätte beantragen können, wenn er die Replik im obigen Sinne geltend gemacht hatte, daß also mit anderen Worten jeder Teil nur auf Grund seines eigenen Widerspruches den Richter hätte anrufen können, ist trotz des Formalismus, der das ganze Mahn- und Vollstreckungsverfahren beherrscht, schwer zu glauben. Eher könnte man sich vorstellen, daß der Widerspruch des Schuldners, der, wie wir sahen, zunächst nur die Hemmung des Verfahrens bewirkte, wenn er unbestritten blieb, nach Ablauf einer bestimmten Frist durch eine Art Verschweigung unanfechtbar wurde und so dem Verfahren ein Ende setzte.[1]) Dann hätte der Gläubiger allen Grund gehabt, ihm mit einer Replik zu begegnen. Indessen lege ich kein großes Gewicht auf diesen Erklärungsversuch, der zwar zu einer, wie ich meine, befriedigenden Lösung der aufgeworfenen Frage führen würde, sich aber unmittelbar aus den Quellen nicht beweisen läßt. Wichtiger ist, daß man sich, lediglich auf die obigen Feststellungen über die Wirkung der ἀντίρρησις gestützt, klarmacht, welche Folgen es für den Schuldner und Gläubiger haben mußte, wenn sie Widerspruch und Replik erhoben und wenn sie davon absahen. Der Schuldner konnte sich gegenüber dem Zahlungsauftrag zunächst mit seinem Widerspruch begnügen:

---

ausdrücklich auf den eventuell nötigen Prozeß hinweist (μένουσαν δ' ἐμοὶ τὴν πρὸς αὐτὸν κρίσιν).

[1]) Hier ist nur vom Mahn- und Vollstreckungsverfahren vor Erzrichter und Chrematisten die Rede. Daß Klage, Verhandlung und Urteil im ordentlichen Verfahren ausgeschlossen gewesen wären, soll nicht behauptet werden. Vgl. unten S. 94ff.

da dieser das Verfahren hemmte, wird er selbst in der Regel kein Interesse gehabt haben, die Entscheidung des Richters anzurufen. Etwas anders lag die Sache, wenn bereits ein *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* ergangen war: zwar hatte der Gläubiger an den Grundstücken, welche (durch die *παράδειξις*) der Pfändung unterworfen wurden, weder Besitz noch Nutzung — beides erlangte er erst durch die *ἐμβαδεία* —, aber die Pfändung als solche konnte vom Schuldner durch seinen Widerspruch, der nur das Fortlaufen des Verfahrens hinderte, nicht beseitigt werden.[1]) Das allein war ein Nachteil für den Schuldner[2]), der ihn veranlassen konnte, die richterliche Entscheidung anzurufen, wie es in Giess. 34 tatsächlich geschieht. Immer aber mußte der Gläubiger, der das durch den Schuldner gesperrte Verfahren nicht fortführen konnte, bestrebt sein, dessen Widerspruch unschädlich zu machen. Das konnte er, wenn er die Sache nicht gleich auf die richterliche Entscheidung abstellen wollte[3]), durch seine Replik erreichen. Denn wenn diese, wie wir sahen, die gleichen Wirkungen hatte wie der Widerspruch des Schuldners, ihn also entkräftete (Lond. Nr. 908, $_{31}$), so konnte der Schuldner sich nicht mehr auf ihn stützen, wenn er der Fortführung des Verfahrens entgegentreten wollte. Die Replik konnte der Schuldner nun wieder durch eine Duplik wirkungslos machen (Lond. 908, $_{32}$), wodurch also wieder der Gläubiger an der Fortsetzung des Verfahrens gehindert wurde usw.

In diesem Sinne ist das *βιβλιομαχεῖν* zu verstehen.[4])

---

[1]) Das zeigt Giess. 34, wo deutlich ausgesprochen ist, daß die *ἐνεχυρασία* erst durch den Richter aufgehoben werden soll.

[2]) So war er z. B. an der Veräußerung und Belastung der gepfändeten Grundstücke behindert: es mag dahingestellt bleiben, ob rechtlich, jedenfalls war er es tatsächlich und wirtschaftlich.

[3]) Das wollte offenbar die Gläubigerin in Lond. III 132f. Nr. 908 nicht, da sie keine Ladung des Schuldners beantragte. Was sie veranlaßte, sich zunächst auf die Replik zu beschränken, läßt sich natürlich nicht sagen: die richterliche Entscheidung konnte auch gegen sie ausfallen und vielleicht erreichte sie mit der Replik allein ihr Ziel (vgl. S. 78, $_2$).

[4]) Wie der Ausdruck hier aufgefaßt wird, sind darunter nur der Widerspruch und die zu seiner Anfechtung oder Aufrechterhaltung gewechselten Eingaben zu verstehen. Nur darin liegt ein wirkliches 'Kämpfen mit Schriftsätzen', und nur solche innerhalb der gegenwärtigen Lage des Verfahrens ausgetauschten Streitschriften haben wir in Lond. III 132f.

Ein belangloser Schriftenwechsel, in dem die Parteien sich gegenseitig erklärten, die Behauptungen des anderen Teiles nicht anerkennen und bei den eigenen verbleiben zu wollen, war es sicherlich nicht: dazu wäre es zu kostspielig und zu zeitraubend gewesen.[1]) Eine Rechtswirkung mußte dem Widerspruch, der Replik, Duplik usw. innewohnen: daß dies nicht die Aufhebung, sondern die Hemmung des angefochtenen Aktes war, glaube ich im vorstehenden erwiesen zu haben. Die erstere war Sache des Gerichts (S. 69ff.). Für jede der Parteien aber mußte es schon von großem Vorteil sein, den andern Teil an der Fortführung des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens hindern und umgekehrt dies Hindernis beseitigen zu können, bis die, deren Interesse es forderte, die gerichtliche Entscheidung anrief.[2])

d) Aussetzung des Verfahrens durch Richterspruch?

Wir haben im vorhergehenden als Inhalt des über den Widerspruch (und einer etwa eingelegten Replik usw.) im Vollstreckungsverfahren erkennenden Urteils die Entscheidung über den Fortgang oder die Aufhebung des Verfahrens

---

Nr. 908 vor uns. Nicht also sind solche Eingaben gemeint, mit denen der Gläubiger versuchen könnte, das Verfahren fortzuführen, also beispielsweise gegenüber Oxy. 68 die ἔντευξις, wenn er die ἐνεχυρασία hätte einleiten wollen. Gewiß wäre auch sie vom Schuldner als ἄκυρος angesehen worden, aber einen Angriff gegen die ἀντίρρησις enthielte sie nicht: sie würde vielmehr voraussetzen, daß entweder kein Widerspruch erfolgt (BGU. 1038, [$_{22}$f.]; vgl. S. 74) oder daß er überwunden war: ein 'Schriftstreit' darf in ihrer Einreichung nicht gesehen werden.

[1]) Zur Einreichung mußte, wenn die Partei nicht selbst nach Alexandrien reisen wollte, ein Bevollmächtigter dorthin entsandt werden (διαποστέλλειν) oder doch dort bestellt werden. Des Reisegeldes wird in Grenf. II 71, $_{\text{II}\ 27}$ (δημοσίωσις) gedacht. Auch war der Akt wohl kaum von Gebühren und Sporteln frei, jedenfalls machte das Schreibwesen und die Zustellung Kosten. — Auch als vorbereitender Schriftenwechsel im modernen Sinne ist das βιβλιομαχεῖν nicht anzusehen: es arbeitete nicht der mündlichen Verhandlung vor, sondern schaffte selbständig eine Streitlage, die durch diese Verhandlung aufgehoben werden konnte.

[2]) Noch größere Bedeutung würde den βιβλιομαχεῖν innewohnen, wenn die Parteien hoffen durften, durch Widerspruch oder Replik usw. auch ohne den Richter anzurufen und vor ihm in Alexandrien erscheinen zu müssen, zum Ziele zu kommen: ich habe oben S. 76 darauf hingewiesen, daß vielleicht dem Zeitablauf eine solche Bedeutung zukam.

kennengelernt. Es bleibt die Frage übrig, ob der Richter, wenn er den Widerspruch für gerechtfertigt hielt, notwendig so entscheiden mußte, ob er nicht statt der Aufhebung auch bloß die Aussetzung des Verfahrens anordnen konnte. Ein zwingender Quellenbeweis hierfür läßt sich nicht erbringen[1]), andererseits aber auch kein Grund ersehen, weshalb eine richterliche Entscheidung von geringerer Tragweite als die durch die S. 69f. genannten Urkunden nachweisbare ausgeschlossen gewesen sein sollte. Jedenfalls würde eine dahingehende Vermutung sich nicht schon deshalb verbieten, weil nach den vorstehenden Darlegungen schon der Erhebung des Widerspruches (der Replik usw.) hemmende Wirkung zukam. Der Richterspruch hätte demgegenüber auch nicht etwa lediglich die Bedeutung einer Bestätigung gehabt: er hätte vor allem das weitere Streiten der Parteien im Vollstreckungsverfahren, das *βιβλιομαχεῖν*, ausgeschlossen oder doch gegenstandslos gemacht. Von praktischer Bedeutung mußte er namentlich dann werden, wenn ein den Gegenstand der Vollstreckung betreffender Rechtsstreit der Parteien vor dem ordentlichen Prozeßrichter auszutragen war. Unter diesem Gesichtspunkt werden wir später (S. 94. 96. 108ff. 117f.) auf die hier berührte Frage zurückkommen.

e) Entscheidung durch den Erzrichter.

Wir wenden uns nun der Frage zu, vor welchem Gericht (*δικαστήριον*, Giess. 34, $_{6}$) die Verhandlung stattfand und wessen Entscheidung angerufen wurde. In Giess. 34, $_{7}$ sagt der Erzrichter: *μέχρι τῆς παρ' ἐμοὶ κρίσεως*. Die Worte lassen zwei Auslegungen zu: es kann damit ein Prozeß[2])

---

[1]) Ein solcher ist gegeben, wenn die unten S. 107ff. vorgetragene Auslegung von Catt. Verso zutrifft. Aber weil auch dabei nur von Wahrscheinlichkeit, nicht von Sicherheit gesprochen werden kann, will ich mich hier nicht darauf berufen.

[2]) *Κρίσις* hat, was oft übersehen wird, in der Literatur und den Urkunden häufig die Bedeutung 'Prozeß' im allgemeinen: vgl. Lysias 13, $_{35}$ (*κρίσιν ποιεῖν τινι*); Lykurg $_{31}$ (*κρίσεις ἐνίστασθαι*); Thukyd. 1, $_{34}$ (*προκαλεῖσθαι εἰς κρίσιν*); 1, $_{131}$ (*ῥᾳδιουργίας προτιθέναι κρίσιν*). Nur so ist es auch verständlich, daß von einem *κρίνειν* der Partei gesprochen wird (prozessieren): vgl. Dem. 25, $_{36}$ (*ὑπισχνούμενος κρινεῖν*); Plut. Caes. 4 (*Δολαβέλλαν ἔκρινε κακώσεως ἐπαρχίας*); Manandros *'Επιτρέποντες* 3 (Körte)

Ein belangloser Schriftenwechsel, in dem die Parteien sich gegenseitig erklärten, die Behauptungen des anderen Teiles nicht anerkennen und bei den eigenen verbleiben zu wollen, war es sicherlich nicht: dazu wäre es zu kostspielig und zu zeitraubend gewesen.[1]) Eine Rechtswirkung mußte dem Widerspruch, der Replik, Duplik usw. innewohnen: daß dies nicht die Aufhebung, sondern die Hemmung des angefochtenen Aktes war, glaube ich im vorstehenden erwiesen zu haben. Die erstere war Sache des Gerichts (S. 69ff.). Für jede der Parteien aber mußte es schon von großem Vorteil sein, den andern Teil an der Fortführung des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens hindern und umgekehrt dies Hindernis beseitigen zu können, bis die, deren Interesse es forderte, die gerichtliche Entscheidung anrief.[2])

d) Aussetzung des Verfahrens durch Richterspruch?

Wir haben im vorhergehenden als Inhalt des über den Widerspruch (und einer etwa eingelegten Replik usw.) im Vollstreckungsverfahren erkennenden Urteils die Entscheidung über den Fortgang oder die Aufhebung des Verfahrens

---

Nr. 908 vor uns. Nicht also sind solche Eingaben gemeint, mit denen der Gläubiger versuchen könnte, das Verfahren fortzuführen, also beispielsweise gegenüber Oxy. 68 die ἔντευξις, wenn er die ἐνεχυρασία hätte einleiten wollen. Gewiß wäre auch sie vom Schuldner als ἄκυρος angesehen worden, aber einen Angriff gegen die ἀντίρρησις enthielte sie nicht: sie würde vielmehr voraussetzen, daß entweder kein Widerspruch erfolgt (BGU. 1038, [$_{22}$f.]; vgl. S. 74) oder daß er überwunden war: ein 'Schriftstreit' darf in ihrer Einreichung nicht gesehen werden.

[1]) Zur Einreichung mußte, wenn die Partei nicht selbst nach Alexandrien reisen wollte, ein Bevollmächtigter dorthin entsandt werden (διαποστέλλειν) oder doch dort bestellt werden. Des Reisegeldes wird in Grenf. II 71, $_{\text{II }27}$ (δημοσίωσις) gedacht. Auch war der Akt wohl kaum von Gebühren und Sporteln frei, jedenfalls machte das Schreibwesen und die Zustellung Kosten. — Auch als vorbereitender Schriftenwechsel im modernen Sinne ist das βιβλιομαχεῖν nicht anzusehen: es arbeitete nicht der mündlichen Verhandlung vor, sondern schaffte selbständig eine Streitlage, die durch diese Verhandlung aufgehoben werden konnte.

[2]) Noch größere Bedeutung würde den βιβλιομαχεῖν innewohnen, wenn die Parteien hoffen durften, durch Widerspruch oder Replik usw. auch ohne den Richter anzurufen und vor ihm in Alexandrien erscheinen zu müssen, zum Ziele zu kommen: ich habe oben S. 76 darauf hingewiesen, daß vielleicht dem Zeitablauf eine solche Bedeutung zukam.

kennengelernt. Es bleibt die Frage übrig, ob der Richter, wenn er den Widerspruch für gerechtfertigt hielt, notwendig so entscheiden mußte, ob er nicht statt der Aufhebung auch bloß die Aussetzung des Verfahrens anordnen konnte. Ein zwingender Quellenbeweis hierfür läßt sich nicht erbringen[1]), andererseits aber auch kein Grund ersehen, weshalb eine richterliche Entscheidung von geringerer Tragweite als die durch die S. 69f. genannten Urkunden nachweisbare ausgeschlossen gewesen sein sollte. Jedenfalls würde eine dahingehende Vermutung sich nicht schon deshalb verbieten, weil nach den vorstehenden Darlegungen schon der Erhebung des Widerspruches (der Replik usw.) hemmende Wirkung zukam. Der Richterspruch hätte demgegenüber auch nicht etwa lediglich die Bedeutung einer Bestätigung gehabt: er hätte vor allem das weitere Streiten der Parteien im Vollstreckungsverfahren, das *βιβλιομαχεῖν*, ausgeschlossen oder doch gegenstandslos gemacht. Von praktischer Bedeutung mußte er namentlich dann werden, wenn ein den Gegenstand der Vollstreckung betreffender Rechtsstreit der Parteien vor dem ordentlichen Prozeßrichter auszutragen war. Unter diesem Gesichtspunkt werden wir später (S. 94. 96. 108ff. 117f.) auf die hier berührte Frage zurückkommen.

e) Entscheidung durch den Erzrichter.

Wir wenden uns nun der Frage zu, vor welchem Gericht (*δικαστήριον*, Giess. 34, $_6$) die Verhandlung stattfand und wessen Entscheidung angerufen wurde. In Giess. 34, $_7$ sagt der Erzrichter: *μέχρι τῆς παρ' ἐμοὶ κρίσεως*. Die Worte lassen zwei Auslegungen zu: es kann damit ein Prozeß[2])

---

[1]) Ein solcher ist gegeben, wenn die unten S. 107ff. vorgetragene Auslegung von Catt. Verso zutrifft. Aber weil auch dabei nur von Wahrscheinlichkeit, nicht von Sicherheit gesprochen werden kann, will ich mich hier nicht darauf berufen.

[2]) *Κρίσις* hat, was oft übersehen wird, in der Literatur und den Urkunden häufig die Bedeutung 'Prozeß' im allgemeinen: vgl. Lysias 13, $_{35}$ (*κρίσιν ποιεῖν τινι*); Lykurg $_{31}$ (*κρίσεις ἐνίστασθαι*); Thukyd. 1, $_{34}$ (*προκαλεῖσθαι εἰς κρίσιν*); 1, $_{131}$ (*ῥαδιουργίας προτιθέναι κρίσιν*). Nur so ist es auch verständlich, daß von einem *κρίνειν* der Partei gesprochen wird (prozessieren): vgl. Dem. 25, $_{38}$ (*ὑπισχνούμενος κρινεῖν*); Plut. Caes. 4 (*Δολαβέλλαν ἔκρινε κακώσεως ἐπαρχίας*); Manandros *'Επιτρέποντες* 3 (Körte)



gemeint sein, der sich vor dem *ἀρχιδικαστής* als Richter, oder ein solcher, der sich vor einem bei [illegible] bestehenden Gerichtshofe abspielte. In letzterem Fa[illegible]e man von selbst auf die Chrematisten geführt: es hat [illegible] Verlockendes, sie sich auch als Richter in der zweise[illegible] Verhandlung über den Widerspruch gegen ihren Pfän[illegible]schluß und die ihn ausführenden Akte vorzustellen. [illegible]ssen erwächst ein erhebliches und, wie ich glaube, [illegible]age unserer Quellen nicht zu überwindendes Bedenk[illegible]n diese Anschauung daraus, daß die Eingaben, welch[illegible] die Tätigkeit der Chrematisten nach sich ziehen, als *ἐν*[illegible] (*εἰς τὸ τοῦ βασιλέως ὄνομα*) an den Statthalter geri[illegible] sind (XXXVI 267ff.), während die, welche die *ἀντίρρη*[illegible] geltend machen, beim *ἀρχιδικαστής* eingereicht (Lond. II [illegible] 132f. Nr. 908) oder zu Protokoll erklärt werden (Giess. 34).[2]) So spricht die Wahrscheinlichkeit doch dafür, daß der Erzrichter[3]) selbst über den Widerspruch, auch wenn dieser die *ἐνεχυρασία* (*παράδειξις*) oder *ἐμβαδεία* betraf, zu erkennen hatte.[4])

(*κρινώμεθα*). Aus den Papyrusurkunden vgl.: Par. 14, $_{37}$ (= Tor. 4; vgl. oben XXXVI 284, $_{1}$); Amb. 33, $_{18.\ 30}$; Oxy. 471, $_{135}$; Lond. II 152f. Nr. 196, $_{6}$ (*πέμπειν τινὰ εἰς κρίσιν*).

[1]) Der erhaltene Text von Giess. 34 würde dieser Annahme nicht entgegenstehen, nur dürfte dann in Z. $_{8}$ nicht ergänzt werden *ἄκυρα καταστήσω* (Eger) oder *ἀθετήσω* oder *ἀκυρώσω* (Mitteis), sondern müßte das Passivum *ἀθετηθήσεται* oder *ἀκυρωθήσεται* eingesetzt werden. Der Erzrichter würde dann dem Gläubiger nicht mitteilen lassen, was er zu tun gedenkt, sondern allgemein angeben, welche Folge eintreten wird, wenn der Gläubiger nicht erscheint, gleichviel wer sie verhängt. Vgl. S. 72, $_{1}$.

[2]) Weniger Gewicht würde ich darauf legen, daß in Giess. 34 nicht nur die Aufhebung der *ἐνεχυρασία*, sondern auch die des *διαστολικόν* in Aussicht gestellt wird. Würde es sich nur um das letztere handeln, so könnte für seine Aufhebung wohl nur der Erzrichter in Betracht kommen (an den auch alle[illegible] Wahrscheinlichkeit nach Oxy. 68 gerichtet war), denn mit dem Zahlungsauftrag allein waren die Chrematisten, soviel wir wissen, nicht befaßt. Erklärlich aber wäre es, wenn sie mit dem von ihnen ausgehenden Pfändungsbeschluß auch zugleich dessen Grundlage beseitigt hätten.

[3]) Daß für die Entscheidung über den Widerspruch verschiedene Richter zuständig gewesen seien, braucht man, wie ich meine, wegen Oxy. 68, $_{35}$ *κρίσιν ἐφ' ὧν δέον ἐστίν* nicht anzunehmen. Vgl. oben S. 70, $_{3}$.

[4]) Die Möglichkeit, daß der Erzrichter über den Widerspruch entschied, hat schon Koschaker, Z. Sav. St. XXIX 31 erwogen. Mit Recht

Er konnte demnach Beschlüsse der Chrematisten aufheben, vielleicht auch abändern und verbessern. Innerhalb des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens[1]) war er also nicht nur Geschäftsleiter und erließ er nicht nur die erforderlichen Anweisungen an die Ortsbeamten, sondern waltete er auch als Oberrichter und entschied als solcher über Fortgang oder Aufhebung des Verfahrens. Wie wichtig das für die Auffassung seines Amtes überhaupt und vielleicht auch über dessen ursprüngliche Bedeutung ist, wurde schon hervorgehoben.[2])

4. Zu Pap. Ryl. 113.

In diesem Zusammenhange[3]) soll schließlich noch ein Blick auf die neuerdings bekannt gewordene Urkunde

---

hat er davon abgesehen, sie durch Oxy. 260 (Chrest. II 74) zu beweisen: und zwar nicht nur, weil diese Urkunde, wie K. hervorhebt, auch andere Auslegung zuläßt, sondern namentlich auch, weil es ohne eine Häufung von Vermutungen schwer sein würde, darzutun, daß die Parteien, die vor dem Strategen stritten und sich vor ihm dahin einigten, vor dem Erzrichter zu erscheinen, sich in einem Mahn- oder Vollstreckungsverfahren befanden. — Gegen die Annahme einer Entscheidung des Erzrichters hat sich Mitteis, Z. Sav. St. XXXI 390, Grundzüge 127 und Chrest. S. 84 ausgesprochen. Die Schwierigkeit, die Mitteis darin fand, daß das 'Vollstreckungsdekret' vom Präfekten ausgegangen sei, also auch dessen Aufhebung zunächst von ihm erbeten werden müsse, besteht nicht mehr, seitdem wir wissen, daß der Pfändungsbeschluß von den Chrematisten erlassen wurde. — Vgl. über die hier behandelte Frage auch oben S. 71f., $_2$ und unten S. 104ff.

[1]) Das betone ich: über die Frage, ob und inwieweit der Erzrichter etwa außerhalb dieses Kreises selbständige Gerichtsbarkeit hatte, ist damit nichts gesagt. Vgl. darüber Wenger, Rechtshist. Papyrusforschungen 94ff. 151f. 161; Koschaker, Z. Sav. St. XXVIII 280; Schubart, Arch. f. Pap. V 69; Mitteis, Grundzüge 28. — Zu den dem Erzrichter vom Statthalter übertragenen Prozessen ist der in Jand. 9, $_6$ff. erwähnte hinzugetreten (dazu Wilcken, Arch. f. Pap. VI 292ff.).

[2]) Vgl. oben XXXVI 258 und im VIII. Kap. Unmöglich ist es übrigens auch nicht, daß Hal. 10, $_{1.\,5}$ (*κρίνωνται, κρίσεων*) Vollstreckungsangelegenheiten betraf: doch sind die Reste so dürftig und ist unsere Kenntnis des Vollstreckungsverfahrens des 3. Jahrhunderts v. Chr. so gering, daß selbst eine Vermutung hier nicht am Platze wäre.

[3]) Ich will damit nicht der Bezeichnung 'verspätete *ἀντίρρησις*', die Mitteis, Z. Sav. St. XXXVII 320f. vorgeschlagen hat, beitreten. Im weiteren Sinne mag man den Ausdruck gelten lassen (vgl. unten

gemeint sein, der sich vor dem ἀρχιδικαστής als Richter, oder ein solcher, der sich vor einem bei [illegible] bestehenden Gerichtshofe abspielte. In letzterem Fa[illegible]e man von selbst auf die Chrematisten geführt: es hat [illegible] Verlockendes, sie sich auch als Richter in der zweise[illegible] Verhandlung über den Widerspruch gegen ihren Pfän[illegible]schluß und die ihn ausführenden Akte vorzustellen.[illegible]essen erwächst ein erhebliches und, wie ich glaube, [illegible]age unserer Quellen nicht zu überwindendes Bedenk[illegible]n diese Anschauung daraus, daß die Eingaben, welch[illegible] die Tätigkeit der Chrematisten nach sich ziehen, als ἐντ[illegible] (εἰς τὸ τοῦ βασιλέως ὄνομα) an den Statthalter geric[illegible] sind (XXXVI 267ff.), während die, welche die ἀντίρρη[illegible] geltend machen, beim ἀρχιδικαστής eingereicht (Lond. II [illegible] 132f. Nr. 908) oder zu Protokoll erklärt werden (Giess. 34).[2]) So spricht die Wahrscheinlichkeit doch dafür, daß der Erzrichter[3]) selbst über den Widerspruch, auch wenn dieser die ἐνεχυρασία (παράδειξις) oder ἐμβαδεία betraf, zu erkennen hatte.[4])

(κρινώμεθα). Aus den Papyrusurkunden vgl.: Par. 14, $_{37}$ (= Tor. 4; vgl. oben XXXVI 284, $_{1}$); Amb. 33, $_{18.\ 30}$; Oxy. 471, $_{135}$; Lond. II 152f. Nr. 196, $_{8}$ (πέμπειν τινὰ εἰς κρίσιν).

[1]) Der erhaltene Text von Giess. 34 würde dieser Annahme nicht entgegenstehen, nur dürfte dann in Z. $_{8}$ nicht ergänzt werden ἄκυρα καταστήσω (Eger) oder ἀθετήσω oder ἀκυρώσω (Mitteis), sondern müßte das Passivum ἀθετηθήσεται oder ἀκυρωθήσεται eingesetzt werden. Der Erzrichter würde dann dem Gläubiger nicht mitteilen lassen, was er zu tun gedenkt, sondern allgemein angeben, welche Folge eintreten wird, wenn der Gläubiger nicht erscheint, gleichviel wer sie verhängt. Vgl. S. 72, $_{1}$.

[2]) Weniger Gewicht würde ich darauf legen, daß in Giess. 34 nicht nur die Aufhebung der ἐνεχυρασία, sondern auch die des διαστολικόν in Aussicht gestellt wird. Würde es sich nur um das letztere handeln, so könnte für seine Aufhebung wohl nur der Erzrichter in Betracht kommen (an den auch alle Wahrscheinlichkeit nach Oxy. 68 gerichtet war), denn mit dem Zahlungsauftrag allein waren die Chrematisten, soviel wir wissen, nicht befaßt. Erklärlich aber wäre es, wenn sie mit dem von ihnen ausgehenden Pfändungsbeschluß auch zugleich dessen Grundlage beseitigt hätten.

[3]) Daß für die Entscheidung über den Widerspruch verschiedene Richter zuständig gewesen seien, braucht man, wie ich meine, wegen Oxy. 68, $_{35}$ κρίσιν ἐφ' ὧν δέον ἐστὶν nicht anzunehmen. Vgl. oben S. 70, $_{3}$.

[4]) Die Möglichkeit, daß der Erzrichter über den Widerspruch entschied, hat schon Koschaker, Z. Sav. St. XXIX 31 erwogen. Mit Recht

Er konnte demnach Beschlüsse der Chrematisten aufheben, vielleicht auch abändern und verbessern. Innerhalb des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens[1]) war er also nicht nur Geschäftsleiter und erließ er nicht nur die erforderlichen Anweisungen an die Ortsbeamten, sondern waltete er auch als Oberrichter und entschied als solcher über Fortgang oder Aufhebung des Verfahrens. Wie wichtig das für die Auffassung seines Amtes überhaupt und vielleicht auch über dessen ursprüngliche Bedeutung ist, wurde schon hervorgehoben.[2])

4. Zu Pap. Ryl. 113.

In diesem Zusammenhange[3]) soll schließlich noch ein Blick auf die neuerdings bekannt gewordene Urkunde

hat er davon abgesehen, sie durch Oxy. 260 (Chrest. II 74) zu beweisen: und zwar nicht nur, weil diese Urkunde, wie K. hervorhebt, auch andere Auslegung zuläßt, sondern namentlich auch, weil es ohne eine Häufung von Vermutungen schwer sein würde, darzutun, daß die Parteien, die vor dem Strategen stritten und sich vor ihm dahin einigten, vor dem Erzrichter zu erscheinen, sich in einem Mahn- oder Vollstreckungsverfahren befanden. — Gegen die Annahme einer Entscheidung des Erzrichters hat sich Mitteis, Z. Sav. St. XXXI 390, Grundzüge 127 und Chrest. S. 84 ausgesprochen. Die Schwierigkeit, die Mitteis darin fand, daß das 'Vollstreckungsdekret' vom Präfekten ausgegangen sei, also auch dessen Aufhebung zunächst von ihm erbeten werden müsse, besteht nicht mehr, seitdem wir wissen, daß der Pfändungsbeschluß von den Chrematisten erlassen wurde. — Vgl. über die hier behandelte Frage auch oben S. 71f., $_2$ und unten S. 104ff.

1) Das betone ich: über die Frage, ob und inwieweit der Erzrichter etwa außerhalb dieses Kreises selbständige Gerichtsbarkeit hatte, ist damit nichts gesagt. Vgl. darüber Wenger, Rechtshist. Papyrusforschungen 94ff. 151f. 161; Koschaker, Z. Sav. St. XXVIII 280; Schubart, Arch. f. Pap. V 69; Mitteis, Grundzüge 28. — Zu den dem Erzrichter vom Statthalter übertragenen Prozessen ist der in Jand. 9, $_6$ff. erwähnte hinzugetreten (dazu Wilcken, Arch. f. Pap. VI 292ff.).

2) Vgl. oben XXXVI 258 und im VIII. Kap. Unmöglich ist es übrigens auch nicht, daß Hal. 10, $_{1.\,3}$ (*κǫίνωνται, κǫίσεων*) Vollstreckungsangelegenheiten betraf: doch sind die Reste so dürftig und ist unsere Kenntnis des Vollstreckungsverfahrens des 3. Jahrhunderts v. Chr. so gering, daß selbst eine Vermutung hier nicht am Platze wäre.

3) Ich will damit nicht der Bezeichnung 'verspätete ἀντίǫǫησις', die Mitteis, Z. Sav. St. XXXVII 320f. vorgeschlagen hat, beitreten. Im weiteren Sinne mag man den Ausdruck gelten lassen (vgl. unten

Ryl. 113, ein Gesuch an den Statthalter M. Petronius Mamertinus[1]) aus den Jahren 132/133 geworfen werden. Über die ungeschickt abgefaßte, sprachlich und sachlich gleich unklare Eingabe zu einem einwandfreien Ergebnis zu gelangen, halte ich für ausgeschlossen. Besondere Schwierigkeiten bereitet es dem Verständnis, daß der Gesuchsteller über die Einzelheiten des vorangegangenen Verfahrens teils hinweggeht, teils sie mit mehrdeutigen Ausdrücken nur berührt. So wird man sich mit Vermutungen über das, was er sagen wollte, begnügen müssen.

Sarapâs und Genossen hatten gelegentlich des letzten (der gegenwärtigen Eingabe vorhergehenden) Konvents, der von dem früheren Statthalter T. Flavius Titianus zu Memphis wahrscheinlich im Frühjahr 132[2]) abgehalten war, dem Hierakion eine Urkunde zugestellt (*διεστείλαντό μοι*), in der sie einen Anspruch gegen ihn geltend machten. Später war eine Entscheidung gegen Hierakion ergangen (*κριθῆναι*), die diesen veranlaßte, den Gegnern Zahlung zu leisten.[3])

S. 87, $_2$), aber eine *ἀντίρρησις* im technischen Sinne des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens stellt die vorliegende Eingabe (als solche) nicht dar. Diese ist nicht bloß ausgeschlossen, weil sie zu spät kommen würde, sondern vor allem, weil sie an den Erzrichter, nicht an den Statthalter gerichtet sein müßte.

[1]) Das früheste bekannte Datum dieses Statthalters ist der 11. Nov. 133 (Oxy. 237, VIII $_{43}$). Vgl. Anm. 2.

[2]) Den Ort kann man daraus erschließen, daß der belangte Schuldner Hierakion zu Letopolis in der Thebais seine Heimat hatte. Vgl. Wilcken, Arch. f. Pap. IV 374ff. 396f. Die Zeit ergibt sich daraus, daß Titianus, der bis zum 30. Juni 132 nachweisbar ist (Hamb. 7, $_6$. $_{21}$f.), als Leiter des Konventes genannt wird ($_{18}$f.). Über die Jahreszeit s. Wilcken a. a. O. 415ff. Da dieser Konvent als *πρότερος διαλογισμός* bezeichnet wird, hat der erste des Mamertinus (vgl. Anm. 1), der bei regelmäßigem Geschäftsgang in das Frühjahr 133 zu setzen wäre, noch nicht stattgefunden. Unsere Eingabe fällt also in die zweite Hälfte 132 oder den Anfang 133 n. Chr.

[3]) So ist die Angabe des Schuldners ($_{27}$ff.): *καὶ μόλις πάντα τὰ ἐμαυτοῦ πωλήσας ἐδυνήθην πληρῶσαι*, wenn man ihn beim Worte nehmen will, aufzufassen. Vergleicht man aber die Eingaben wegen Körperverletzungen in Lond. I 227 Nr. 113 (12d), $_8$. $_{11}$f. und Amh. 141, $_{10}$, in welchen der Beschwerdeführer von sich selbst sagt: *ἀπέθανον, ἐφ[ό]νευσέν με, πληγαῖς με κατέκτι[να]ν*, so darf man vielleicht auch dem Hierakion zutrauen, daß er den Mund etwas voll nimmt und in Wirklichkeit nur

Das bereut er jetzt und verlangt von dem neuen Präfekten Gehör für seine Angelegenheit.

Auf die beiden hervorgehobenen griechischen Ausdrücke kommt es an. Es heißt zunächst ($_{14}$ff.): *διεστείλαντό μοι ὡς φασὶν ἔχειν περὶ [πράγ]ματος πρός με δεομέ[ν]ου τῆς διαγνώσεως Φλαυίου Τιτιανοῦ τότε τοῦ ἡγεμονεύσαντ(ος)*. Auf den ersten Schein möchte man die Worte so auffassen: 'sie stellten mir (eine Urkunde) zu, (in der) sie angaben, sie hätten (einen Streit?) gegen mich betreffs einer Angelegenheit, welche die Entscheidung des damaligen Statthalters Flavius Titianus erforderte.[1]) Daß das aber in Wirklichkeit der Sinn der Worte war, erscheint recht zweifelhaft. Zu *ἔχειν* fehlt das Objekt: es ist möglich, daß etwas ausgefallen ist oder daß *ἔχειν* gestrichen werden muß, möglich aber auch, daß der Verfasser aus der Konstruktion gefallen ist und anders fortfahren wollte, als der Satz jetzt lautet. Namentlich ist zu beachten, daß der Inhalt des *διαστέλλειν* aus der Gegenwart des Schreibers der jetzigen Eingabe heraus berichtet wird (*φασίν — τότε — ἡγεμονεύσαντος*): man muß also die Frage aufwerfen, ob der Schuldner, dessen Darstellung ja auch weiterhin recht verworren ist, nicht seine Kritik in die Erzählung des Vorgehens der Gläubiger einfließen läßt.[2]) Insbesondere gilt das hinsichtlich des die Entscheidung des Statthalters Titianus betreffenden Satzgliedes. Faßt man sie in Wirklichkeit als Begründung des Sarapâs auf, so muß *διεστείλαντο* von der Zustellung einer Klage[3]), die vor den Präfekten gehörte, verstanden werden. Dann aber kann das nachher erwähnte *κριθῆναι* ($_{26}$) schwerlich etwas anderes als ein Urteil desselben Präfekten —

---

meint, er werde infolge des *κριθῆναι* gezwungen sein, seine Habe zu versilbern, um die Gläubiger zu befriedigen, wenn ihm der Präfekt nicht helfe.

[1]) So die Herausgeber, welche übersetzen: 'Sarapas — served a summons upon me, pretending, that they had a case against me which required the decision of the late praefect F. T.'

[2]) Das kommt, wenn auch nicht gerade in dieser Weise, so doch auch sonst öfters vor. Vgl. z. B. Lond. III 132f. Nr. 908, $_{28}$ (Chrest. II 229): *τὰ ἑαυτῶι ἀρέσκον[τ]α κενῶς καὶ [ἀ]νωφελῶς δηλώσας*. Oxy. 1027, $_{10}$ (Chrest. II 199[a]): *ματαίως εἰστορεῖ*.

[3]) Belege für diese Bedeutung von *διαστέλλειν* (*διαστολή, διαστολικόν*) sind unten zusammengestellt.

höchstens noch eines seiner Delegierten — bedeuten, das doch aller Wahrscheinlichkeit nach auf dem Konvent gesprochen wäre. Demgegenüber versagt jede Erklärung, wie der Schuldner, der in jenem Prozesse rechtskräftig zur Zahlung verurteilt war und sie, wie er angibt, geleistet hatte, von einer Erneuerung des Streites vor Titianus' Nachfolger etwas erhoffen konnte.[1]) Diese Schwierigkeit verschwindet, wenn wir den Hinweis auf das Gericht des Statthalters mit Mitteis als eine Meinungsäußerung des jetzigen Gesuchstellers Hierakion ansehen und *διεστείλαντο* im technischen Sinne von der Zustellung eines Zahlungsauftrages im Mahnverfahren verstehen.[2]) So aufgefaßt entspricht die Ansicht, die Hierakion in den Worten ($_{16}$ff.) *⟨πράγ⟩ματος δεομένου τῆς διαγνώσεως Φλαυΐου Τιτιανοῦ κτλ.* zum Ausdruck bringt, genau der nachher von ihm gebrauchten Wendung ($_{30}$ff.): *τοῦ οὖν πράγματος δεομένου τῆς σῆς μειζοπονηρίας*, mit der er den Mamertinus anruft.

Es bleibt die Frage, wie es von dem *διαστολικόν* aus zum *κριθῆναι* kam. Der Gesuchsteller schreibt ($_{21}$ff.): *ὡς συνβῆναι ἐκ τούτου τὸ ὡρισμένον ὑπὲρ τῶν διαστολικῶν ἐν δραχ(μαῖς) φ καὶ προςβάντος κριθῆναι.* Was er damit meint, läßt sich nur erraten. Zunächst weist er darauf hin, daß nunmehr (d. h. im Anschluß an das *διαστέλλειν*) das (vom

[1]) Vorgekommen sein mögen derartige Versuche: aber man sollte denken, daß dann wenigstens irgendein Grund für die Erneuerung in der Eingabe namhaft gemacht wäre. Hier aber findet sich nichts dergleichen. Zu beachten ist, wie in BGU. 613 der Präfekt den Versuch der im Prozeß unterlegenen Partei, den Streit wieder aufzunehmen (*παλινδικεῖν*), durch Verweisung an den Vollstreckungsrichter (*ἐπὶ τῶν κεκριμένων*) erledigt, der das erste Urteil durchführen werde. Darüber im VIII. Kap.

[2]) Mitteis a. a. O. (S. 81, $_3$) S. 321 'adversativer Zusatz': sie sandten mir ein *διαστολικόν* in einer Sache, die der Kognition des Statthalters bedurft hätte. Auf die Gründe von M. soll hier insoweit verwiesen werden, als sie nicht im folgenden bekämpft werden. — Eine gewisse Schwierigkeit erwächst aus der Erwähnung des Konvents ($_7$f.). Aber sie besteht mindestens ebensosehr, wenn man unter *διαστέλλειν* die Ladung zur gerichtlichen Verhandlung versteht. Denn diese müßte 'zum' Konvent (durch *παραγγελία*), nicht, wie es hier heißt, 'auf' dem Konvent (*ἐπεὶ τῷ — διαλογισμῷ*) erfolgt sein. Eine offene Frage bleibt es auf jeden Fall, wie es kam, daß die Gläubiger sich gerade auf dem Konvent zu ihrem Vorgehen entschlossen.

Gesetz) über die *διαστολικά* Vorgeschriebene erfolgte.[1]) Im allgemeinen soll damit gesagt sein, daß das Verfahren ihn in die Lage versetzte, den genannten Betrag (d. i. die Schuldsumme) bezahlen zu müssen. Das folgende *καὶ προςβάντος κριθῆναι* fasse ich so auf: 'und[2]) als ich (der Schuldner) zum (Richter) ging, wurde gegen mich entschieden.' Welchen Richter aber hat Hierakion angerufen? Den Schlüssel zum Verständnis bietet, wie ich meine, Pap. Giess. 34, 7 (Chrest. II 75), wenn man die oben (S. 58ff., 79ff.) vertretene Auslegung dieser Urkunde zugrunde legt. In ihr wird von einer *κρίσις* des Erzrichters gesprochen, der, wie wir sahen, auf Grund eines Widerspruches des Schuldners darüber zu entscheiden hatte, ob der angefochtene Akt des Vollstreckungsverfahrens aufgehoben werden oder ob das Verfahren seinen Fortgang nehmen sollte. Nehmen wir das gleiche für Ryl. 117 an, so ergibt sich, daß ein Widerspruch

---

[1]) Auch dafür darf ich auf Mitteis a. a. O. verweisen. Weiter aber vermag ich ihm nicht zu folgen. M. nimmt nämlich an, Hierakion habe gegenüber dem 'Zahlungsbefehl' (*διαστολικόν*) keinen Widerspruch erhoben: so sei dieser 'rechtskräftig' geworden und sei die Vollstreckung angeordnet worden. Letzteres sei der Sinn von *κριθῆναι*, womit das 'Dekret des Statthalters' gemeint sei, das beim Ausbleiben des Widerspruches dem Gläubiger die geforderte Summe 'zuerkennen' müsse. Ich glaube oben (XXXVI 238ff.) gezeigt zu haben, daß es im Vollstreckungsverfahren überhaupt kein Dekret des Statthalters gibt, und daß das, was man so zu bezeichnen pflegt, in Wirklichkeit ein Beschluß der Chrematisten ist. Weiter aber bieten unsere Quellen auch keinen Beleg dafür, daß im Mahn- und Vollstreckungsverfahren, wenn der Schuldner keinen Widerspruch einlegte, eine Behörde — gleichviel welche — dem Gläubiger den geforderten Betrag zuerkannt hätte. Das *διαστολικόν* des Gläubigers, welches den Schuldner auffordert zu zahlen, wird vom Erzrichter lediglich mit dem Zustellungsbefehl versehen. Der Beschluß der Chrematisten gibt dem Strategen und Praktor auf, falls die nötigen Voraussetzungen vorliegen, ihres Amtes zu walten, d. h. die Pfändung zu vollziehen. Im Falle eines Widerspruches entscheidet der Erzrichter über Aufhebung oder Fortsetzung des Verfahrens (oben S. 69ff.). Erst wenn die Sache aus dem Vollstreckungsverfahren ausschied und in das ordentliche Verfahren vor dem Statthalter (Iuridicus) oder einem von ihm delegierten Richter übergeleitet wurde, konnte es in diesem zu einer Zuerkennung oder Abweisung der Forderung durch den Prozeßrichter kommen (darüber unten S. 94ff.).

[2]) Man beachte das *καί*: es wird damit ein weiterer Schritt des Verfahrens eingeführt.

höchstens noch eines seiner Delegierten — bedeuten, das doch aller Wahrscheinlichkeit nach auf dem Konvent gesprochen wäre. Demgegenüber versagt jede Erklärung, wie der Schuldner, der in jenem Prozesse rechtskräftig zur Zahlung verurteilt war und sie, wie er angibt, geleistet hatte, von einer Erneuerung des Streites vor Titianus' Nachfolger etwas erhoffen konnte.[1]) Diese Schwierigkeit verschwindet, wenn wir den Hinweis auf das Gericht des Statthalters mit Mitteis als eine Meinungsäußerung des jetzigen Gesuchstellers Hierakion ansehen und *διεστείλαντο* im technischen Sinne von der Zustellung eines Zahlungsauftrages im Mahnverfahren verstehen.[2]) So aufgefaßt entspricht die Ansicht, die Hierakion in den Worten ($_{16}$ff.) *⟨πράγ⟩ματος δεομένου τῆς διαγνώσεως Φλαυίου Τιτιανοῦ κτλ.* zum Ausdruck bringt, genau der nachher von ihm gebrauchten Wendung ($_{30}$ff.): *τοῦ οὖν πράγματος δεομένου τῆς σῆς μειζοπονηρίας*, mit der er den Mamertinus anruft.

Es bleibt die Frage, wie es von dem *διαστολικόν* aus zum *κριθῆναι* kam. Der Gesuchsteller schreibt ($_{21}$ff.): *ὡς συνβῆναι ἐκ τούτου τὸ ὡρισμένον ὑπὲρ τῶν διαστολικῶν ἐν δραχ(μαῖς) ϙ καὶ προςβάντος κριθῆναι.* Was er damit meint, läßt sich nur erraten. Zunächst weist er darauf hin, daß nunmehr (d. h. im Anschluß an das *διαστέλλειν*) das (vom

[1]) Vorgekommen sein mögen derartige Versuche: aber man sollte denken, daß dann wenigstens irgendein Grund für die Erneuerung in der Eingabe namhaft gemacht wäre. Hier aber findet sich nichts dergleichen. Zu beachten ist, wie in BGU. 613 der Präfekt den Versuch der im Prozeß unterlegenen Partei, den Streit wieder aufzunehmen (*παλινδικεῖν*), durch Verweisung an den Vollstreckungsrichter (*ἐπὶ τῶν κεκριμένων*) erledigt, der das erste Urteil durchführen werde. Darüber im VIII. Kap.

[2]) Mitteis a. a. O. (S. 81, $_3$) S. 321 'adversativer Zusatz': sie sandten mir ein *διαστολικόν* in einer Sache, die der Kognition des Statthalters bedurft hätte. Auf die Gründe von M. soll hier insoweit verwiesen werden, als sie nicht im folgenden bekämpft werden. — Eine gewisse Schwierigkeit erwächst aus der Erwähnung des Konvents ($_7$f.). Aber sie besteht mindestens ebensosehr, wenn man unter *διαστέλλειν* die Ladung zur gerichtlichen Verhandlung versteht. Denn diese müßte 'zum' Konvent (durch *παραγγελία*), nicht, wie es hier heißt, 'auf' dem Konvent (*ἐπεὶ τῷ — διαλογισμῷ*) erfolgt sein. Eine offene Frage bleibt es auf jeden Fall, wie es kam, daß die Gläubiger sich gerade auf dem Konvent zu ihrem Vorgehen entschlossen.

Gesetz) über die *διαστολικά* Vorgeschriebene erfolgte.[1]) Im allgemeinen soll damit gesagt sein, daß das Verfahren ihn in die Lage versetzte, den genannten Betrag (d. i. die Schuldsumme) bezahlen zu müssen. Das folgende *καὶ προςβάντος κριθῆναι* fasse ich so auf: 'und[2]) als ich (der Schuldner) zum (Richter) ging, wurde gegen mich entschieden.' Welchen Richter aber hat Hierakion angerufen? Den Schlüssel zum Verständnis bietet, wie ich meine, Pap. Giess. 34, 7 (Chrest. II 75), wenn man die oben (S. 58ff., 79ff.) vertretene Auslegung dieser Urkunde zugrunde legt. In ihr wird von einer *κρίσις* des Erzrichters gesprochen, der, wie wir sahen, auf Grund eines Widerspruches des Schuldners darüber zu entscheiden hatte, ob der angefochtene Akt des Vollstreckungsverfahrens aufgehoben werden oder ob das Verfahren seinen Fortgang nehmen sollte. Nehmen wir das gleiche für Ryl. 117 an, so ergibt sich, daß ein Widerspruch

---

[1]) Auch dafür darf ich auf Mitteis a. a. O. verweisen. Weiter aber vermag ich ihm nicht zu folgen. M. nimmt nämlich an, Hierakion habe gegenüber dem 'Zahlungsbefehl' (*διαστολικόν*) keinen Widerspruch erhoben: so sei dieser 'rechtskräftig' geworden und sei die Vollstreckung angeordnet worden. Letzteres sei der Sinn von *κριθῆναι*, womit das 'Dekret des Statthalters' gemeint sei, das beim Ausbleiben des Widerspruches dem Gläubiger die geforderte Summe 'zuerkennen' müsse. Ich glaube oben (XXXVI 238ff.) gezeigt zu haben, daß es im Vollstreckungsverfahren überhaupt kein Dekret des Statthalters gibt, und daß das, was man so zu bezeichnen pflegt, in Wirklichkeit ein Beschluß der Chrematisten ist. Weiter aber bieten unsere Quellen auch keinen Beleg dafür, daß im Mahn- und Vollstreckungsverfahren, wenn der Schuldner keinen Widerspruch einlegte, eine Behörde — gleichviel welche — dem Gläubiger den geforderten Betrag zuerkannt hätte. Das *διαστολικόν* des Gläubigers, welches den Schuldner auffordert zu zahlen, wird vom Erzrichter lediglich mit dem Zustellungsbefehl versehen. Der Beschluß der Chrematisten gibt dem Strategen und Praktor auf, falls die nötigen Voraussetzungen vorliegen, ihres Amtes zu walten, d. h. die Pfändung zu vollziehen. Im Falle eines Widerspruches entscheidet der Erzrichter über Aufhebung oder Fortsetzung des Verfahrens (oben S. 69ff.). Erst wenn die Sache aus dem Vollstreckungsverfahren ausschied und in das ordentliche Verfahren vor dem Statthalter (Iuridicus) oder einem von ihm delegierten Richter übergeleitet wurde, konnte es in diesem zu einer Zuerkennung oder Abweisung der Forderung durch den Prozeßrichter kommen (darüber unten S. 94ff.).

[2]) Man beachte das *καί*: es wird damit ein weiterer Schritt des Verfahrens eingeführt.

— sei es gegen den erwähnten Zahlungsauftrag, sei es gegen einen schon ergangenen Pfändungsbeschluß — eingelegt war[1])[2]), daß Hierakion darauf zum Erzrichter ging[3]) und daß dessen Erkenntnis gegen ihn ausfiel, so daß nun das *διαστολικόν* (oder der *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας*) zu Recht bestand und Hierakion sich in die Lage versetzt sah, zahlen zu müssen.[4])

Treffen die vorstehenden Darlegungen zu, so bildet Ryl. 113 eine wichtige Stütze für die vorstehend vorgetragene

---

[1]) Die Herausgeber denken an eine Sicherheitsleistung, welche im Falle einer 'irregularity' des zur Zahlung aufgeforderten Schuldners verfiel. Vor dieser Erklärung hat die unsrige jedenfalls den Vorzug, daß sie mit bekannten Tatsachen rechnet, während, wie Hunt und seine Mitarbeiter selbst hervorheben, von einer solchen Sicherheitsleistung bisher in den in Betracht kommenden Urkunden nichts bekannt geworden ist. — Über Mitteis' Ansicht, daß der rechtzeitige Widerspruch unterblieben sei, s. S. 85 $_1$.

[2]) In welcher Form der hier angenommene Widerspruch eingelegt war, ob schriftlich durch *διαστολικόν* (S. 56f.) oder mündlich zu Protokoll des Erzrichters (S. 58ff.), läßt sich nicht sagen: hierüber soll durch die Verweisung auf Giess. 34 keine Ansicht ausgesprochen sein. Ebenso muß es dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung des Erzrichters sich schon an den Widerspruch knüpfte, oder ob vorher noch (wie in Lond. III 132f. Nr. 908) eine Replik des Gläubigers, also ein weiteres *βιβλιομαχεῖν* erfolgt war (vgl. S. 75ff.). Schließlich läßt unsere Urkunde, wie im Text angedeutet ist, auch nichts darüber erkennen, welcher Akt des Verfahrens durch den Widerspruch angegriffen wurde, ob schon der Zahlungsauftrag des Gläubigers (*διαστολικόν*), oder ob es bereits zum Pfändungsbeschlusse (*χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας*) gekommen war. Die Worte *τὸ ὡρισμένον ὑπὲρ τῶν διαστολικῶν* (im oben dargelegten Sinne verstanden) mögen vielleicht den Gedanken an einen über den Zahlungsauftrag hinausgehenden weiteren Schritt im Verfahren nahelegen: auch die Zeitverhältnisse (S. 82, $_2$) würden dieser Auffassung schwerlich entgegenstehen. Aber ich glaube, daß auch eine Auslegung, welche die *ἀντίρρησις* an das erste *διαστολικόν* knüpft und ihre Einlegung und Wirkung als das *ὡρισμένον* ansieht, vollauf zu Recht bestehen würde.

[3]) Eine Ergänzung verlangt der absolute Genitiv in Z. $_{28}$f. auf jeden Fall. Ich verstehe ihn so: *προςβάντος μου τῷ ἀρχιδικαστῇ*. Das Beziehungswort ist wie vorher ($_{18}$) bei *ἔχειν* weggelassen oder vielleicht auch ausgefallen.

[4]) Er zahlte also — oder sah sich zur Zahlung gezwungen (S. 82, $_2$) — um der ihm drohenden Pfändung oder, wenn man den *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* als erlassen ansehen will (Anm. 2), um der *προςβολή* und den weiteren Akten des Vollstreckungsverfahrens zu entgehen.

Auffassung der ἀντίρρησις. — Über die Frage, ob und inwiefern der Schuldner von der Anrufung des Präfekten Schutz erhoffen durfte, wird unten (S. 116f.) zu handeln sein.

VI. Eingreifen Dritter in das Vollstreckungsverfahren.

Widerspruch gegen eine schwebende Vollstreckung kann auch von einem Dritten erhoben werden: eine im antiken Rechtsleben[1]) ebenso bekannte Erscheinung wie im modernen. Er findet sich insbesondere auch gegenüber der hier behandelten Vollstreckung auf Grund exekutiver Urkunden. Die wichtigste Frage für unsere Untersuchung ist, welchen Einfluß er auf den Lauf des Verfahrens zu äußern vermochte. Leider lassen uns gerade hierüber unsere Quellen recht sehr im Stiche. Doch soll das wenige, was wir aus ihnen über eine solche 'Exekutionsintervention' erfahren[2]), hier zusammengestellt werden.[3])

1. In Lond. III 132f. Nr. 908[4]) hatte die Gläubigerin gegen ihren Schuldner die ἐνεχυρασία erlangt und die παράδειξις eingeleitet ($_{23}$f.). Hiergegen machte der Schuldner die ἀντίρρησις geltend. Zugleich ließ seine Frau, welche die gepfändeten Grundstücke als ihr Eigentum in Anspruch nahm, der Gläubigerin ein ὑπόμνημα zustellen ($_{32}$f.), um ihre Rechte zu wahren. Die Gläubigerin beantragte nun hinsichtlich dieser Eingabe das gleiche wie betreffs der ἀντίρρησις: sie solle für wirkungslos erklärt werden ($_{31}$ ἀνώ-

---

[1]) Für das griechische Recht vgl. Rabel, Z. Sav. St. XXXVI 362f. mit Belegen.

[2]) Daß auch für diese Intervention der Ausdruck ἀντίρρησις gebraucht werden könnte, ist möglich: bis jetzt aber hat er sich in diesem weiteren Sinne nicht nachweisen lassen.

[3]) Von Hib. 32 (Chrest. II 37) aus dem Jahre 246 v. Chr. wird hier abgesehen. Die Urkunde bezieht sich auf die Urteilsvollstreckung ($_{7}$f.), von der aus nicht ohne weiteres auf die hier in Frage stehende Vollstreckung exekutiver Urkunden geschlossen werden kann. Aus der ptolemäischen Zeit haben wir keine dieses Verfahren betreffenden Texte, die hier in Betracht kämen. Die der römischen Zeit, die uns erhalten sind, bieten keine Spur des in Hib. 32, $_{17}$f. für das Eingreifen des Dritten maßgebende ἐξομνύναι. Vgl. Rabel (Anm. 1) und im VIII. Kap.

[4]) Vgl. über diese Urkunde oben XXXVI 325f. und hier S. 70. 75 ff.

— sei es gegen den erwähnten Zahlungsauftrag, sei es gegen einen schon ergangenen Pfändungsbeschluß — eingelegt war[1])[2]), daß Hierakion darauf zum Erzrichter ging[3]) und daß dessen Erkenntnis gegen ihn ausfiel, so daß nun das *διαστολικόν* (oder der *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας*) zu Recht bestand und Hierakion sich in die Lage versetzt sah, zahlen zu müssen.[4])

Treffen die vorstehenden Darlegungen zu, so bildet Ryl. 113 eine wichtige Stütze für die vorstehend vorgetragene

---

[1]) Die Herausgeber denken an eine Sicherheitsleistung, welche im Falle einer 'irregularity' des zur Zahlung aufgeforderten Schuldners verfiel. Vor dieser Erklärung hat die unsrige jedenfalls den Vorzug, daß sie mit bekannten Tatsachen rechnet, während, wie Hunt und seine Mitarbeiter selbst hervorheben, von einer solchen Sicherheitsleistung bisher in den in Betracht kommenden Urkunden nichts bekannt geworden ist. — Über Mitteis' Ansicht, daß der rechtzeitige Widerspruch unterblieben sei, s. S. 85 $_1$.

[2]) In welcher Form der hier angenommene Widerspruch eingelegt war, ob schriftlich durch *διαστολικόν* (S. 56f.) oder mündlich zu Protokoll des Erzrichters (S. 58ff.), läßt sich nicht sagen: hierüber soll durch die Verweisung auf Giess. 34 keine Ansicht ausgesprochen sein. Ebenso muß es dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung des Erzrichters sich schon an den Widerspruch knüpfte, oder ob vorher noch (wie in Lond. III 132f. Nr. 908) eine Replik des Gläubigers, also ein weiteres *βιβλιομαχεῖν* erfolgt war (vgl. S. 75ff.). Schließlich läßt unsere Urkunde, wie im Text angedeutet ist, auch nichts darüber erkennen, welcher Akt des Verfahrens durch den Widerspruch angegriffen wurde, ob schon der Zahlungsauftrag des Gläubigers (*διαστολικόν*), oder ob es bereits zum Pfändungsbeschlusse (*χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας*) gekommen war. Die Worte *τὸ ὡρισμένον ὑπὲρ τῶν διαστολικῶν* (im oben dargelegten Sinne verstanden) mögen vielleicht den Gedanken an einen über den Zahlungsauftrag hinausgehenden weiteren Schritt im Verfahren nahelegen: auch die Zeitverhältnisse (S. 82, $_2$) würden dieser Auffassung schwerlich entgegenstehen. Aber ich glaube, daß auch eine Auslegung, welche die *ἀντίρρησις* an das erste *διαστολικόν* knüpft und ihre Einlegung und Wirkung als das *ὡρισμένον* ansieht, vollauf zu Recht bestehen würde.

[3]) Eine Ergänzung verlangt der absolute Genitiv in Z. $_{23}$f. auf jeden Fall. Ich verstehe ihn so: *προςβάντος μου τῷ ἀρχιδικαστῇ*. Das Beziehungswort ist wie vorher ($_{15}$) bei *ἔχειν* weggelassen oder vielleicht auch ausgefallen.

[4]) Er zahlte also — oder sah sich zur Zahlung gezwungen (S. 82, $_3$) — um der ihm drohenden Pfändung oder, wenn man den *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* als erlassen ansehen will (Anm. 2), um der *προςβολή* und den weiteren Akten des Vollstreckungsverfahrens zu entgehen.

Auffassung der ἀντίρρησις. — Über die Frage, ob und inwiefern der Schuldner von der Anrufung des Präfekten Schutz erhoffen durfte, wird unten (S. 116f.) zu handeln sein.

VI. Eingreifen Dritter in das Vollstreckungsverfahren.

Widerspruch gegen eine schwebende Vollstreckung kann auch von einem Dritten erhoben werden: eine im antiken Rechtsleben[1]) ebenso bekannte Erscheinung wie im modernen. Er findet sich insbesondere auch gegenüber der hier behandelten Vollstreckung auf Grund exekutiver Urkunden. Die wichtigste Frage für unsere Untersuchung ist, welchen Einfluß er auf den Lauf des Verfahrens zu äußern vermochte. Leider lassen uns gerade hierüber unsere Quellen recht sehr im Stiche. Doch soll das wenige, was wir aus ihnen über eine solche 'Exekutionsintervention' erfahren[2]), hier zusammengestellt werden.[3])

1. In Lond. III 132f. Nr. 908[4]) hatte die Gläubigerin gegen ihren Schuldner die ἐνεχυρασία erlangt und die παράδειξις eingeleitet ($_{23}$f.). Hiergegen machte der Schuldner die ἀντίρρησις geltend. Zugleich ließ seine Frau, welche die gepfändeten Grundstücke als ihr Eigentum in Anspruch nahm, der Gläubigerin ein ὑπόμνημα zustellen ($_{32}$f.), um ihre Rechte zu wahren. Die Gläubigerin beantragte nun hinsichtlich dieser Eingabe das gleiche wie betreffs der ἀντίρρησις: sie solle für wirkungslos erklärt werden ($_{31}$ ἀνώ-

---

[1]) Für das griechische Recht vgl. Rabel, Z. Sav. St. XXXVI 362f. mit Belegen.

[2]) Daß auch für diese Intervention der Ausdruck ἀντίρρησις gebraucht werden könnte, ist möglich: bis jetzt aber hat er sich in diesem weiteren Sinne nicht nachweisen lassen.

[3]) Von Hib. 32 (Chrest. II 37) aus dem Jahre 246 v. Chr. wird hier abgesehen. Die Urkunde bezieht sich auf die Urteilsvollstreckung ($_{7}$f.), von der aus nicht ohne weiteres auf die hier in Frage stehende Vollstreckung exekutiver Urkunden geschlossen werden kann. Aus der ptolemäischen Zeit haben wir keine dieses Verfahren betreffenden Texte, die hier in Betracht kämen. Die der römischen Zeit, die uns erhalten sind, bieten keine Spur des in Hib. 32, $_{17}$f. für das Eingreifen des Dritten maßgebende ἐξομνύναι. Vgl. Rabel (Anm. 1) und im VIII. Kap.

[4]) Vgl. über diese Urkunde oben XXXVI 325f. und hier S. 70. 75ff.



φελες κριθησόμενον), also im Vollstreckungsverfahren (nötigenfalls) durch Richterspruch zurückgewiesen werden. Gern wüßten wir, ob dieser Antrag Erfolg haben konnte, ob also der Erzrichter (S. 79ff.) auch auf Grund der Eingabe eines Dritten über Fortsetzung oder Beendigung des Vollstreckungsverfahrens entschied. Unsere Urkunde läßt nichts Bestimmtes darüber erkennen. Zwar sehen wir, daß die Gläubigerin sowohl in ihrer Replik (S. 75f.) als auch nachher beim Strategen nur die Zustellung an den Schuldner verlangte ($_{30}$ *αὐτῷ*, $_{10}$f. *τῷ* [— *δηλουμέ*]*νῳ*), daß der Erzrichter auch nur diese anordnete (vgl. $_{15}$ [— *ὡς ὑ*]*πόκειται*) und daß der Strateg nur sie durch seinen Amtsboten ausführen ließ (vgl. $_{39}$ *ἐνωπίῳ*). Doch ist zu beachten, daß die Frau des Schuldners in der Replik nur nebenbei erwähnt wird, daß sie aber ein selbständiges *ὑπόμνημα* eingereicht hatte ($_{32}$f.) und daß wir nicht wissen, was sie in diesem beantragt und was der Erzrichter darauf verfügt hatte. Die Frage, die wir aufgeworfen haben, bleibt also in der Schwebe: immerhin wird man die Möglichkeit, daß der Erzrichter auch gegenüber dem Dritten eine dem *ἀνώφελες κριθησόμενον* entsprechende Entscheidung treffen konnte, ins Auge fassen müssen.

2. Ähnlich ist die Rechtslage in Oxy. 1027 (Chrest. II 199ª).[1]) Der Gläubiger hatte die *ἐνεχυρασία* erwirkt ($_5$. $_7$) und wollte zur *προςβολή* fortschreiten ($_7$)[2]), als er erfuhr, daß Ammonios, der Vater der Schuldner, für sich ein Pfandrecht an den gepfändeten Grundstücken in Anspruch nahm.[3]) Der Gläubiger reichte nun die vorliegende Eingabe an eine Behörde ein, deren Amtsbezeichnung in der Urkunde verloren ist. Da sie mit 'euch' angeredet wird[4]), also aus einer Mehr-

[1]) Vgl. oben XXXVI 312, $_4$ und unten S. 92f.

[2]) Von der *παράδειξις* wird in dem erhaltenen Text nicht gesprochen. Da bestimmte Grundstücke als von der Pfandhaftung ergriffen angeführt werden ($_2$ff.), ist möglich, daß sie schon vorgenommen war. Doch würde ihre Erwähnung auch durch eine hypallagmatische Verpfändung allein erklärt werden können. Vgl. oben XXXVI 321ff.

[3]) Auf die materielle Sachlage kann hier nicht eingegangen werden. Näheres darüber bei Mitteis, Z. Sav. St. XXXI 391 und Chrest. S. 220f.

[4]) Die vorliegende Eingabe war an dieselbe Stelle gerichtet wie die des Intervenienten Ammonios. Von diesem heißt es ($_9$): *ἐπιδεδω*[*κέ*]*ναι ὑμῖν*. Vgl. auch ($_1$): *δι' ὑμ*[*ῶν*].

heit von Personen bestand, sind Präfekt Erzrichter und Strateg ausgeschlossen.[1]) Gemeint sein können nach Lage der Sache entweder die *βιβλιοφύλακες ἐγκτήσεων*[2]) oder — was mir glaubhafter erscheint — die *ξενικῶν πράκτορες.*[3])

Nicht erhalten sind auch der Antrag des Gläubigers und die Erledigung seines Gesuches. War es an die Praktoren gerichtet, so ist das Einschreiten des Ammonios so zu verstehen, daß er bei den für die *προςβολή* zuständigen Organen den Zuschlag zu verhindern suchte. Das ist offenbar

---

[1]) Dieser Grund trifft zwar nicht die Chrematisten. Aber da sie in keinem der für sie in Betracht kommenden Texte unvermittelt, sondern stets durch den Präfekten angerufen werden (XXXVI 267. 272ff.), scheiden sie hier aus.

[2]) So Hunt in der Ausgabe Oxy. VII S. 160; Mitteis, Z. Sav. St. XXXI 391; Schwarz, Hyp. 104, $_{3}$. Die *βιβλιοφύλακες* sind regelmäßig in der Zweizahl tätig (vgl. Mitteis, Arch. f. Pap. I 185): als einzelne finden sie sich nur in Genf. 44, $_{4 \cdot 28}$ (Chrest. II 215); Erzh. Rain. (in Preisigkes Sammelbuch 5281) und Rain. Inv. 1436 (Chrest. II 200); vgl. außerdem Oxy. 483, $_{32}$ und Leipz. Inv. 508, $_{4}$f. (Chrest. II 196), wo ein *βιβλιοφύλαξ* für sich und im Namen seines Kollegen handelt. Sollten in Oxy. 1027 die *βιβλιοφύλακες* gemeint sein, so könnten sie in der Lage des Verfahrens, welche diese Urkunde voraussetzt, wohl nur für die *κατοχή* der Grundstücke (XXXVI 334f.) in Betracht kommen. Um diese aber handelt es sich hier offenbar nicht: der Intervenient will das Vollstreckungsverfahren zum Stillstand bringen. Vgl. den Text und unten S. 92, $_{2}$.

[3]) Der *ξενικῶν πράκτωρ* ist zwar in den meisten der uns bekannten Fälle (entgegen der Meinung von Mitteis, Chrest. S. 253) als einzelner Beamter tätig (vgl. aus ptolemäischer Zeit: Magd. 41, $_{5}$; Tor. 13, $_{1 \cdot 15 \cdot 24}$; Rein. 7, $_{35}$; Teb. 165; aus römischer Zeit: Oxy. 286, $_{15}$; Leipz. 120, $_{13}$; Oxy. 1203, $_{11 \cdot 22 \cdot 27 \cdot 33}$f.; Berl. Inv. 11664, $_{15}$; BGU. 1038, $_{15 \cdot 23}$; BGU. 970, $_{26}$). Dennoch darf man es wohl als Regel ansehen, daß es mehrere dieser Beamten im Gau gab. Wir haben zwei Urkunden, in denen sie in der Mehrzahl genannt werden: die ptolemäische Rein. 19, $_{17}$ (Teb. 5, $_{221}$f. kommt als allgemeine gesetzliche Vorschrift hier nicht in Betracht) und die römische BGU. 1132, $_{8 \cdot 17}$, wo gewiß die *ξενικῶν πράκτορες*, wenn auch nicht genannt, so doch gemeint sind. Wichtiger ist, daß öfters die Behörde als solche (*ξενικῶν πρακτορεία*) auftritt: so Leipz. 120, $_{1}$; Lond. Nr. 1897, $_{8}$f. (Arch. f. Pap. VI 106f.); Oxy. 712, $_{1}$. 825. In diesen Urkunden ist das Amt einer Mehrheit von Pächtern (*δημοσιῶναι, μισθωταί*) überlassen, die es selbst (Oxy. 712, wo sie als *ἐπιτηρηταί* bezeichnet sind) oder durch ihre Angestellten (*βοηθός πραγματευτής*) ausübten. Es wäre also durchaus angebracht, wenn eine Partei sie, wie in Oxy. 1027, mit *ὑμεῖς* anredete.



φελες κριθησόμενον), also im Vollstreckungsverfahren (nötigenfalls) durch Richterspruch zurückgewiesen werden. Gern wüßten wir, ob dieser Antrag Erfolg haben konnte, ob also der Erzrichter (S. 79ff.) auch auf Grund der Eingabe eines Dritten über Fortsetzung oder Beendigung des Vollstreckungsverfahrens entschied. Unsere Urkunde läßt nichts Bestimmtes darüber erkennen. Zwar sehen wir, daß die Gläubigerin sowohl in ihrer Replik (S. 75f.) als auch nachher beim Strategen nur die Zustellung an den Schuldner verlangte ($_{30}$ *αὐτῷ*, $_{10}$f. *τῷ* [— *δηλουμέ*]*νῳ*), daß der Erzrichter auch nur diese anordnete (vgl. $_{15}$ [— *ὡς ὑ*]*πόκειται*) und daß der Strateg nur sie durch seinen Amtsboten ausführen ließ (vgl. $_{39}$ *ἐνωπίῳ*). Doch ist zu beachten, daß die Frau des Schuldners in der Replik nur nebenbei erwähnt wird, daß sie aber ein selbständiges *ὑπόμνημα* eingereicht hatte ($_{32}$f.) und daß wir nicht wissen, was sie in diesem beantragt und was der Erzrichter darauf verfügt hatte. Die Frage, die wir aufgeworfen haben, bleibt also in der Schwebe: immerhin wird man die Möglichkeit, daß der Erzrichter auch gegenüber dem Dritten eine dem *ἀνώφελες κριθησόμενον* entsprechende Entscheidung treffen konnte, ins Auge fassen müssen.

2. Ähnlich ist die Rechtslage in Oxy. 1027 (Chrest. II 199ᵃ).[1]) Der Gläubiger hatte die *ἐνεχυρασία* erwirkt ($_{5}$. $_{7}$) und wollte zur *προςβολή* fortschreiten ($_{7}$)[2]), als er erfuhr, daß Ammonios, der Vater der Schuldner, für sich ein Pfandrecht an den gepfändeten Grundstücken in Anspruch nahm.[3]) Der Gläubiger reichte nun die vorliegende Eingabe an eine Behörde ein, deren Amtsbezeichnung in der Urkunde verloren ist. Da sie mit 'euch' angeredet wird[4]), also aus einer Mehr-

[1]) Vgl. oben XXXVI 312, $_{4}$ und unten S. 92f.

[2]) Von der *παράδειξις* wird in dem erhaltenen Text nicht gesprochen. Da bestimmte Grundstücke als von der Pfandhaftung ergriffen angeführt werden ($_{2}$ff.), ist möglich, daß sie schon vorgenommen war. Doch würde ihre Erwähnung auch durch eine hypallagmatische Verpfändung allein erklärt werden können. Vgl. oben XXXVI 321ff.

[3]) Auf die materielle Sachlage kann hier nicht eingegangen werden. Näheres darüber bei Mitteis, Z. Sav. St. XXXI 391 und Chrest. S. 220f.

[4]) Die vorliegende Eingabe war an dieselbe Stelle gerichtet wie die des Intervenienten Ammonios. Von diesem heißt es ($_{9}$): *ἐπιδέδω*[*κέ*]*ναι ὑμῖν*. Vgl. auch ($_{1}$): *δι' ὑμ*[*ῶν*].

heit von Personen bestand, sind Präfekt Erzrichter und Strateg ausgeschlossen.[1]) Gemeint sein können nach Lage der Sache entweder die *βιβλιοφύλακες ἐγκτήσεων*[2]) oder — was mir glaubhafter erscheint — die *ξενικῶν πράκτορες.*[3])

Nicht erhalten sind auch der Antrag des Gläubigers und die Erledigung seines Gesuches. War es an die Praktoren gerichtet, so ist das Einschreiten des Ammonios so zu verstehen, daß er bei den für die *προςβολή* zuständigen Organen den Zuschlag zu verhindern suchte. Das ist offenbar

[1]) Dieser Grund trifft zwar nicht die Chrematisten. Aber da sie in keinem der für sie in Betracht kommenden Texte unvermittelt, sondern stets durch den Präfekten angerufen werden (XXXVI 267. 272ff.), scheiden sie hier aus.

[2]) So Hunt in der Ausgabe Oxy. VII S. 160; Mitteis, Z. Sav. St. XXXI 391; Schwarz, Hyp. 104, $_3$. Die *βιβλιοφύλακες* sind regelmäßig in der Zweizahl tätig (vgl. Mitteis, Arch. f. Pap. I 185): als einzelne finden sie sich nur in Genf. 44, $_{4 \cdot 28}$ (Chrest. II 215); Erzh. Rain. (in Preisigkes Sammelbuch 5281) und Rain. Inv. 1436 (Chrest. II 200); vgl. außerdem Oxy. 483, $_{32}$ und Leipz. Inv. 508, $_4$f. (Chrest. II 196), wo ein *βιβλιοφύλαξ* für sich und im Namen seines Kollegen handelt. Sollten in Oxy. 1027 die *βιβλιοφύλακες* gemeint sein, so könnten sie in der Lage des Verfahrens, welche diese Urkunde voraussetzt, wohl nur für die *κατοχή* der Grundstücke (XXXVI 334f.) in Betracht kommen. Um diese aber handelt es sich hier offenbar nicht: der Intervenient will das Vollstreckungsverfahren zum Stillstand bringen. Vgl. den Text und unten S. 92, $_2$.

[3]) Der *ξενικῶν πράκτωρ* ist zwar in den meisten der uns bekannten Fälle (entgegen der Meinung von Mitteis, Chrest. S. 253) als einzelner Beamter tätig (vgl. aus ptolemäischer Zeit: Magd. 41, $_5$; Tor. 13, $_{1 \cdot 15 \cdot 24}$; Rein. 7, $_{35}$; Teb. 165; aus römischer Zeit: Oxy. 286, $_{15}$; Leipz. 120, $_{13}$; Oxy. 1203, $_{11 \cdot 22 \cdot 27 \cdot 33}$f.; Berl. Inv. 11664, $_{15}$; BGU. 1038, $_{15 \cdot 23}$; BGU. 970, $_{26}$). Dennoch darf man es wohl als Regel ansehen, daß es mehrere dieser Beamten im Gau gab. Wir haben zwei Urkunden, in denen sie in der Mehrzahl genannt werden: die ptolemäische Rein. 19, $_{17}$ (Teb. 5, $_{221}$f. kommt als allgemeine gesetzliche Vorschrift hier nicht in Betracht) und die römische BGU. 1132, $_{8 \cdot 17}$, wo gewiß die *ξενικῶν πράκτορες*, wenn auch nicht genannt, so doch gemeint sind. Wichtiger ist, daß öfters die Behörde als solche (*ξενικῶν πρακτορεία*) auftritt: so Leipz. 120, $_1$; Lond. Nr. 1897, $_8$f. (Arch. f. Pap. VI 106f.); Oxy. 712, $_1$. 825. In diesen Urkunden ist das Amt einer Mehrheit von Pächtern (*δημοσιῶναι, μισθωταί*) überlassen, die es selbst (Oxy. 712, wo sie als *ἐπιτηρηταί* bezeichnet sind) oder durch ihre Angestellten (*βοηθός πραγματευτής*) ausübten. Es wäre also durchaus angebracht, wenn eine Partei sie, wie in Oxy. 1027, mit *ὑμεῖς* anredete.

auch der Sinn der Worte ($_6$ff.): *ἐξεχομένου μου* (Gläubiger) *τῆς — προςβολῆς προςέπεσέν μοι — 'Αμμώνιον* (Intervenient) — *ἐπιδεδω[κέ]ναι ὑμῖν ὑπόμνημα, ἀφ' οὗ ἔδοξεν δυνήσασθαι ἐμποδισθῆναί μου τὴν πρᾶξιν.* Die *προςβολή* war die nächste, noch ausstehende und von den *ξενικῶν πράκτορες* vorzunehmende Vollstreckungshandlung: gerade darum scheint mir die obige Deutung den Vorzug zu verdienen. Welche Wirkung ein solcher Versuch haben konnte, ob insbesondere die Praktoren in der Lage waren, darauf den Zuschlag auszusetzen, bleibt im dunkeln. Immerhin ist zu beachten, daß der Gläubiger in den uns erhaltenen Worten nur die Richtigkeit der sachlichen Angaben des Intervenienten bemängelt ($_{10}$ff.). Freilich bricht hier der Text ab, so daß wir nicht wissen, ob der Gläubiger nicht hinterher noch behauptete, das Gesuch hätte an eine andere Behörde — etwa den Erzrichter — gerichtet sein müssen, wenn eine solche Annahme auch nicht gerade wahrscheinlich ist.

3. In Frage kommt ferner die unten (S. 99ff.) ausführlich zu besprechende Urkunde Catt. Verso (Chrest. II 88). Hier streiten die ursprünglich im Vollstreckungsverfahren stehenden Parteien, Iulius Agrippianus als Gläubiger und die Kinder und Erben des Valerius Apollinarius als Schuldner, jetzt im ordentlichen Verfahren vor dem Iuridicus und delegierten Richtern. Die Kinder sind durch ihre Mutter Drusilla vertreten, die aber außerdem noch für sich selbst die Ausscheidung ihrer Dos aus dem Nachlasse ihres Mannes, der — wie es scheint durch *ἐμβαδεία* — in die Hände des Gläubigers gelangt war, fordert. Hinsichtlich dieses ihres Anspruches kann man also von einer Intervention reden. Indessen dürften wir die Urkunde hier nur heranziehen, wenn es feststünde, daß Drusilla ihre Forderung schon innerhalb des Vollstreckungsverfahrens geltend gemacht hatte. Da in dieser Hinsicht, wenn auch eine Wahrscheinlichkeit, so doch keine Gewißheit besteht, kann die Urkunde als Grundlage weiterer Schlüsse nicht verwendet werden. Deshalb soll hier von ihr abgesehen und das Nötige später (S. 110f.) dargelegt werden.

4. Auch in Oxy. 653 (Chrest. II 90), einer Urkunde, die uns ebenfalls später noch beschäftigen wird, hatte

die Vollstreckung in hypothekarisch verpfändete Grundstücke bis zur ἐμβαδεία geführt. Offenbar erst nach dieser[1]), also — was man hier als feststehend ansehen muß — nach dem letzten Akte des Vollstreckungsverfahrens, meldeten sich dritte Personen, die ebenfalls Pfandrechte an den Grundstücken geltend machten.[2]) Die Sache war unterdessen in das ordentliche Verfahren übergegangen, in dem die Entscheidung einem Militärtribunen überwiesen war. Bei diesem Iudex datus oder — was mir glaubhafter erscheint — bei dem Magistrate (wohl dem Präfekten), der ihn bestellt hatte, werden also die anderen Gläubiger ihre Intervention geltend gemacht haben. Der Militärtribun war es auch, der über sie entschied, indem er den Verkauf der Grundstücke (und gewiß auch die Teilung des Erlöses) anordnete. Näheres s. im VIII. Kap.

5. Die Ausbeute, welche die herangezogenen Urkunden für die von uns aufgeworfene Frage nach der Einwirkung der Intervention eines Dritten auf ein schwebendes Vollstreckungsverfahren bieten[3]), ist gering. Zusammenfassend weise ich auf folgendes hin.

In Lond. Nr. 908 cit. wurde der Widerspruch beim Erzrichter, in Oxy. 1027 cit. nicht bei diesem Beamten, sondern (wahrscheinlich) bei den ξενικῶν πράκτορες eingelegt.[4])

---

[1]) Das Auftreten der Intervenienten ($_{14}$f.) wird in der Darstellung des Vertreters des Gläubigers erst nach der ἐμβαδεία erwähnt. Denn diese ($_{20}$) wird offenbar durch die Worte ($_{13}$f.) ἀπενεγκάμεθα πάντα τὰ τούτου χωρία geschildert. Darauf erst heißt es ($_{14}$f.): ἐντυχόντων δέ τινων κτλ.

[2]) Z. $_{28}$: εἴ τινες δὲ ἄλλοι ἐνόχους ἑαυτοῖς νομίζουσιν εἶναι τὰς ὑποθήκας κτλ. Damit ist auf die Z. $_{14}$f. erwähnten τινές (vorige Anm.) verwiesen. Da auch sie Gläubiger des gemeinsamen Schuldners waren ($_{15}$), so kann auch für sie offenbar nur Pfandhaftung in Frage kommen.

[3]) Nach den vorstehenden Ausführungen muß dabei von Catt. Verso und Oxy. 653 abgesehen werden.

[4]) In beiden Fällen durch ein ὑπόμνημα: Oxy. 1027, $_{9}$; Lond. 908, $_{32}$ff. — ob hier der Plural ὅσα etwas zu bedeuten hat, ob also schon vorher Eingaben der Frau erfolgt waren, ist für unsere Frage unerheblich —. Im letzteren Falle stellt die Gläubigerin das ὑπόμνημα, welches der Schuldner ihr zustellte (d. h. die ἀντίρρησις), die ὑπομνήματα, welche der Schuldner etwa ferner noch zustellen werde (S. 75ff.), und das ὑπόμνημα der Intervenientin auf eine Linie. Daß diese Schriftsätze, die offenbar alle

Das ist darum auffallend, weil der Zeitpunkt der Einlegung in beiden Fällen ziemlich derselbe ist: im ersteren war die *ἐνεχυρασία* (d. h. der *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας*) ergangen und hatte die *παράδειξις* ($_{23}$), offenbar aber noch nicht die *προςβολή* stattgefunden: im zweiten wird die *ἐνεχυρασία* als erfolgt und die *προςβολή* als bevorstehend hingestellt.[1])

Man muß nun jedenfalls mit der Möglichkeit rechnen, daß im Falle von Oxy. 1027 die angerufene Behörde (die Praktoren) dem Antrage des Intervenienten, die Vollstreckung nicht fortzusetzen, stattgeben konnte. Ob damit aber die Sache erledigt war, bleibt eine offene Frage. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß Ammonios sich zunächst bloß deshalb an die ausführende Behörde gewandt hatte, weil für ihn Gefahr im Verzuge war, und daß die Entscheidung, was mit der Vollstreckung werden sollte, doch noch wie in Lond. 908 beim Erzrichter eingeholt werden mußte.[2]) Es ist nicht gerade wahrscheinlich, daß man den Gerichtsvollziehern einen Spruch, der doch seiner Natur nach ein richterlicher war, übertragen hätte.[3])

Sehen wir aber von dieser besonderen Frage und damit auch von Oxy. 1027 ab: in Lond. 908 ($_{29}$ff.) cit. wird

---

den Weg durch das *καταλογεῖον* ($_{28}$) genommen hatten, bei denen allen das technische Wort *μεταδιδόναι* verwendet wird, gleichen Charakter hatten, daß sie nämlich alle durch den Erzrichter vermittelte *διαστολικά* waren, kann nicht zweifelhaft sein. In Oxy. 1027 ist jedenfalls kein auf Befehl des Erzrichters zugestelltes *διαστολικόν* anzunehmen, denn der Intervenient hat seine Eingabe bei der von ihm angerufenen Behörde (den Praktoren) eingereicht: *ἐπιδεδω[κέ]ναι ὑμῖν* — nicht *μεταδεδωκέναι*. Diese Feststellung genügt hier, um die Verschiedenheit klarzulegen. Im übrigen mag es dahingestellt bleiben, auf welche Weise (*προςέπεσέν μοι*) der Gläubiger von der Eingabe und ihrem Inhalt Kenntnis erhalten hat.

[1]) Wegen der *παράδειξις* s. oben S. 88, $_{2}$.

[2]) Zum Vergleiche sei auf das Gesuch um vorläufiges Eingreifen des Strategen in Oxy. 1203 hingewiesen (vgl. S. 57, $_{3}$. 71, $_{1}$). Eine Verschiedenheit besteht insofern, als in dieser Urkunde der Praktor durch Vermittlung des Strategen, in Oxy. 1027 aber die Praktoren direkt angerufen werden.

[3]) Noch viel weniger würde man sich die *βιβλιοφύλακες* (S. 89) in dieser Rolle vorstellen können. Daß sie durch ihre Anordnung das Vollstreckungsverfahren zum Stillstand bringen konnten, halte ich für ausgeschlossen.

zweifellos der Spruch eines Richters, und zwar desselben Richters, der über die *ἀντίρρησις* entscheiden soll — also nach der hier (S. 79ff.) vertretenen Meinung eine Entscheidung des Erzrichters —, über die Berechtigung des Dritten zu seinem Eingriffe in das schwebende Vollstreckungsverfahren begehrt. Wie schon hervorgehoben wurde (S. 87f.), verlangt die Gläubigerin hinsichtlich der Eingabe der Intervenientin das gleiche wie hinsichtlich des Widerspruches des Schuldners, nämlich daß sie für wirkungslos (*ἀνώφελες*) erklärt, also zurückgewiesen werde und daß demgemäß das Vollstreckungsverfahren seinen Fortgang nehme. Daß tatsächlich in diesem Sinne erkannt werden konnte[1]), darf man gegenüber dem Antrag der Gläubigerin, wenn auch nicht als sicher ansehen, so doch auch nicht in Abrede stellen. Auch macht es keine Schwierigkeiten, sich vorzustellen, daß der Erzrichter die Streitteile, insbesondere auch den Intervenienten, vor sich beschied, sie anhörte und die nötigen Beweise erhob, wie bei der *ἀντίρρησις* in Giess. 34, $_6$ff. (oben S. 73). Schließlich kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß die Zurückweisung des Intervenienten im Vollstreckungsverfahren, wie sie in Lond. 908 in Aussicht genommen wird, diesen nicht gehindert haben würde, seinen Eigentumsanspruch im ordentlichen Verfahren vor dem Prozeßrichter geltend zu machen.

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, wie es im umgekehrten Falle, d. h. dann, wenn der Erzrichter sich vom Rechte des Intervenienten überzeugte, stehen mochte.[2]) Hier fehlt es, wenn wir Catt. Verso zunächst beiseite stellen (vgl. S. 90), an einem Quellenzeugnisse, auch an einem Parteiantrage, wie wir ihn der vorhergehenden Erörterung aus Lond. 908 zugrunde legen konnten.

---

[1]) Ich betone dieses 'konnte', weil ich nicht der Meinung bin, daß der Erzrichter auf Grund einer Intervention überhaupt eine Entscheidung über den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens treffen mußte. Dem Dritten blieb ja der Prozeßweg, um seinem Rechte Geltung zu verschaffen, sei es, daß er auf ihn verwiesen war, sei es, daß sein Widerspruch unberücksichtigt geblieben war. Es tut nicht gut, wo die Quellen fehlen, zu tief in die Möglichkeiten hineinzusteigen.

[2]) Auch das Folgende steht unter dem in Anm. 1 gemachten Vorbehalt.



Verfolgt man die durch diese Urkunde und Giess. 34 gewiesenen Bahnen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß im Falle einer gerechtfertigten Intervention das Vollstreckungsverfahren aufzuheben war.[1]) Doch muß man in Betracht ziehen, daß dieses Vollstreckungsverfahren sich nicht zwischen dem Gläubiger und Intervenienten, sondern zwischen dem Gläubiger und Schuldner abgespielt hatte, die nun beide von der zugunsten des Dritten ergangenen Entscheidung betroffen sein würden (Hauptintervention). So liegt hier die Frage besonders nahe, ob der Erzrichter in solchen Fällen nicht vielleicht bloß die Aussetzung des Verfahrens anordnete, bis der Intervenient seinem Rechte durch Urteil des Prozeßrichters Geltung verschafft hatte, das ihm dann eine Grundlage zu eigener Vollstreckung ebendieses Urteils bot (vgl. oben S. 78f.). Eine Antwort läßt sich aus den bisher herangezogenen Urkunden nicht geben[2]): die Möglichkeit einer solchen Entscheidung darf jedenfalls nicht von der Hand gewiesen werden.

VII. Vollstreckungsverfahren und ordentlicher Prozeß.

Nach der obigen Darstellung war der Widerspruch (ἀντίρρησις) ein Rechtsbehelf des Schuldners, der innerhalb des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens vom Schuldner erhoben und vom Erzrichter[3]) erledigt wurde. Da-

---

[1]) Daß der Erzrichter in solchem Falle dem Intervenienten das Eigentum (oder was er sonst für ein Recht geltend machte) zuerkannt hätte, daß er überhaupt eine Entscheidung hätte treffen können, die über den Rahmen des Vollstreckungsverfahrens hinausging, halte ich für ausgeschlossen. Das wäre eine Umgehung und Ausschaltung des ordentlichen Prozesses gewesen, zu der gewiß weder die Parteien, noch dieser Richter befugt war. Man darf demgegenüber auch nicht auf Oxy. 653 verweisen (S. 90f.): hier entscheidet allerdings der Militärtribun über die Berechtigung der Intervenienten, aber er stand als Iudex datus an Stelle des Prozeßrichters.

[2]) Über Catt. Verso s. unten S. 111.

[3]) Der Kürze halber soll hier und im folgenden nur vom ἀρχιδικαστής als dem über Aufhebung oder Fortgang des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens urteilenden Richter gesprochen werden, weil die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß ihm diese Aufgabe zufiel: des näheren vgl. S. 79f. 104ff.

neben steht noch eine andere Erscheinung. Es begegnen nämlich Urkunden, in denen nach Einleitung des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens, mag dieses mehr oder weniger weit fortgeschritten sein, die Sache in der üblichen Form durch Ladung auf den Konvent oder durch Libell vor den ordentlichen Richter (Präfekt, Iuridicus) gebracht, vor ihm oder einem von ihm bestellten Richter im gewöhnlichen (ordentlichen)[1]) Prozeßwege verhandelt und ebenso von ihm oder dem Mandatar entschieden wird. Bald ist es dabei der Gläubiger, bald der Schuldner, der das ordentliche Verfahren betreibt.

1. Klage des Gläubigers.

Den vom Gläubiger vollzogenen Übergang aus dem Mahn- und Vollstreckungsverfahren in das ordentliche Verfahren könnte man sich so vorstellen, daß gegen den Zahlungsauftrag oder Pfändungsbeschluß vom Schuldner ein Widerspruch erhoben und vom Erzrichter als berechtigt anerkannt war. Damit war, wie wir sahen, dem Gläubiger die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens unmöglich gemacht. Daß ihm aber, wenn er es nun mit einer Klage versuchte, aus der in jenem Verfahren getroffenen Entscheidung eine Exceptio rei iudicatae entgegengesetzt werden konnte, ist nicht anzunehmen. Indessen fehlt es an einem sicheren Quellenbelege für eine Rechtsverfolgung des Gläubigers auf dieser Grundlage. In Frage kommen könnte BGU. 970[2]), wo allerdings die Gläubigerin durch ein Libell das Gericht des Statthalters anruft. Aber doch scheint das Verhältnis nicht das vorher angedeutete gewesen zu sein. Die Gläubigerin hatte Zahlungsauftrag ($_{22}$f.) und Pfändungsbeschluß ($_{26}$) erwirkt: gegen den letzteren machte, wie angenommen werden muß (vgl. S. 53f.,$_{3}$), die

[1]) Es versteht sich, daß die Bezeichnung 'ordentliches' Verfahren, 'ordentlicher' Prozeß hier nur im Gegensatz zum Mahn- und Vollstreckungsverfahren gebraucht ist.

[2]) Vgl. zu BGU. 970: Nietzoldt, Ehe in Ägypten 53f.; Wilcken, Arch. f. Pap. IV 393; Weiß, Arch. f. Pap. IV 351f. und Pfandrechtliche Untersuchungen I 88ff.; Rabel, Verfügungsbeschränkungen 76f.; Lewald, Grundbuchrecht 68; Schwarz, Hypothek und Hypallagma 141f.; Mitteis, Chrest. S. 272.

Verfolgt man die durch diese Urkunde und Giess. 34 gewiesenen Bahnen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß im Falle einer gerechtfertigten Intervention das Vollstrekkungsverfahren aufzuheben war.[1]) Doch muß man in Betracht ziehen, daß dieses Vollstreckungsverfahren sich nicht zwischen dem Gläubiger und Intervenienten, sondern zwischen dem Gläubiger und Schuldner abgespielt hatte, die nun beide von der zugunsten des Dritten ergangenen Entscheidung betroffen sein würden (Hauptintervention). So liegt hier die Frage besonders nahe, ob der Erzrichter in solchen Fällen nicht vielleicht bloß die Aussetzung des Verfahrens anordnete, bis der Intervenient seinem Rechte durch Urteil des Prozeßrichters Geltung verschafft hatte, das ihm dann eine Grundlage zu eigener Vollstreckung ebendieses Urteils bot (vgl. oben S. 78f.). Eine Antwort läßt sich aus den bisher herangezogenen Urkunden nicht geben[2]): die Möglichkeit einer solchen Entscheidung darf jedenfalls nicht von der Hand gewiesen werden.

VII. Vollstreckungsverfahren und ordentlicher Prozeß.

Nach der obigen Darstellung war der Widerspruch (*ἀντίρρησις*) ein Rechtsbehelf des Schuldners, der innerhalb des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens vom Schuldner erhoben und vom Erzrichter[3]) erledigt wurde. Da-

---

[1]) Daß der Erzrichter in solchem Falle dem Intervenienten das Eigentum (oder was er sonst für ein Recht geltend machte) zuerkannt hätte, daß er überhaupt eine Entscheidung hätte treffen können, die über den Rahmen des Vollstreckungsverfahrens hinausging, halte ich für ausgeschlossen. Das wäre eine Umgehung und Ausschaltung des ordentlichen Prozesses gewesen, zu der gewiß weder die Parteien, noch dieser Richter befugt war. Man darf demgegenüber auch nicht auf Oxy. 653 verweisen (S. 90f.): hier entscheidet allerdings der Militärtribun über die Berechtigung der Intervenienten, aber er stand als Iudex datus an Stelle des Prozeßrichters.

[2]) Über Catt. Verso s. unten S. 111.

[3]) Der Kürze halber soll hier und im folgenden nur vom *ἀρχιδικαστής* als dem über Aufhebung oder Fortgang des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens urteilenden Richter gesprochen werden, weil die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß ihm diese Aufgabe zufiel: des näheren vgl. S. 79f. 104ff.

neben steht noch eine andere Erscheinung. Es begegnen nämlich Urkunden, in denen nach Einleitung des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens, mag dieses mehr oder weniger weit fortgeschritten sein, die Sache in der üblichen Form durch Ladung auf den Konvent oder durch Libell vor den ordentlichen Richter (Präfekt, Iuridicus) gebracht, vor ihm oder einem von ihm bestellten Richter im gewöhnlichen (ordentlichen)[1]) Prozeßwege verhandelt und ebenso von ihm oder dem Mandatar entschieden wird. Bald ist es dabei der Gläubiger, bald der Schuldner, der das ordentliche Verfahren betreibt.

1. Klage des Gläubigers.

Den vom Gläubiger vollzogenen Übergang aus dem Mahn- und Vollstreckungsverfahren in das ordentliche Verfahren könnte man sich so vorstellen, daß gegen den Zahlungsauftrag oder Pfändungsbeschluß vom Schuldner ein Widerspruch erhoben und vom Erzrichter als berechtigt anerkannt war. Damit war, wie wir sahen, dem Gläubiger die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens unmöglich gemacht. Daß ihm aber, wenn er es nun mit einer Klage versuchte, aus der in jenem Verfahren getroffenen Entscheidung eine Exceptio rei iudicatae entgegengesetzt werden konnte, ist nicht anzunehmen. Indessen fehlt es an einem sicheren Quellenbelege für eine Rechtsverfolgung des Gläubigers auf dieser Grundlage. In Frage kommen könnte BGU. 970[2]), wo allerdings die Gläubigerin durch ein Libell das Gericht des Statthalters anruft. Aber doch scheint das Verhältnis nicht das vorher angedeutete gewesen zu sein. Die Gläubigerin hatte Zahlungsauftrag ($_{22}$f.) und Pfändungsbeschluß ($_{26}$) erwirkt: gegen den letzteren machte, wie angenommen werden muß (vgl. S. 53f., $_{3}$), die

[1]) Es versteht sich, daß die Bezeichnung 'ordentliches' Verfahren, 'ordentlicher' Prozeß hier nur im Gegensatz zum Mahn- und Vollstreckungsverfahren gebraucht ist.

[2]) Vgl. zu BGU. 970: Nietzoldt, Ehe in Ägypten 53f.; Wilcken, Arch. f. Pap. IV 393; Weiß, Arch. f. Pap. IV 351f. und Pfandrechtliche Untersuchungen I 88ff.; Rabel, Verfügungsbeschränkungen 76f.; Lewald, Grundbuchrecht 68; Schwarz, Hypothek und Hypallagma 141f.; Mitteis, Chrest. S. 272.

Verfolgt man die durch diese Urkunde und Giess. 34 gewiesenen Bahnen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß im Falle einer gerechtfertigten Intervention das Vollstrekkungsverfahren aufzuheben war.[1]) Doch muß man in Betracht ziehen, daß dieses Vollstreckungsverfahren sich nicht zwischen dem Gläubiger und Intervenienten, sondern zwischen dem Gläubiger und Schuldner abgespielt hatte, die nun beide von der zugunsten des Dritten ergangenen Entscheidung betroffen sein würden (Hauptintervention). So liegt hier die Frage besonders nahe, ob der Erzrichter in solchen Fällen nicht vielleicht bloß die Aussetzung des Verfahrens anordnete, bis der Intervenient seinem Rechte durch Urteil des Prozeßrichters Geltung verschafft hatte, das ihm dann eine Grundlage zu eigener Vollstreckung ebendieses Urteils bot (vgl. oben S. 78f.). Eine Antwort läßt sich aus den bisher herangezogenen Urkunden nicht geben[2]): die Möglichkeit einer solchen Entscheidung darf jedenfalls nicht von der Hand gewiesen werden.

VII. Vollstreckungsverfahren und ordentlicher Prozeß.

Nach der obigen Darstellung war der Widerspruch (*ἀντίρρησις*) ein Rechtsbehelf des Schuldners, der innerhalb des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens vom Schuldner erhoben und vom Erzrichter[3]) erledigt wurde. Da-

---

[1]) Daß der Erzrichter in solchem Falle dem Intervenienten das Eigentum (oder was er sonst für ein Recht geltend machte) zuerkannt hätte, daß er überhaupt eine Entscheidung hätte treffen können, die über den Rahmen des Vollstreckungsverfahrens hinausging, halte ich für ausgeschlossen. Das wäre eine Umgehung und Ausschaltung des ordentlichen Prozesses gewesen, zu der gewiß weder die Parteien, noch dieser Richter befugt war. Man darf demgegenüber auch nicht auf Oxy. 653 verweisen (S. 90f.): hier entscheidet allerdings der Militärtribun über die Berechtigung der Intervenienten, aber er stand als Iudex datus an Stelle des Prozeßrichters.

[2]) Über Catt. Verso s. unten S. 111.

[3]) Der Kürze halber soll hier und im folgenden nur vom *ἀρχιδικαστής* als dem über Aufhebung oder Fortgang des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens urteilenden Richter gesprochen werden, weil die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß ihm diese Aufgabe zufiel: des näheren vgl. S. 79f. 104ff.

neben steht noch eine andere Erscheinung. Es begegnen nämlich Urkunden, in denen nach Einleitung des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens, mag dieses mehr oder weniger weit fortgeschritten sein, die Sache in der üblichen Form durch Ladung auf den Konvent oder durch Libell vor den ordentlichen Richter (Präfekt, Iuridicus) gebracht, vor ihm oder einem von ihm bestellten Richter im gewöhnlichen (ordentlichen)[1]) Prozeßwege verhandelt und ebenso von ihm oder dem Mandatar entschieden wird. Bald ist es dabei der Gläubiger, bald der Schuldner, der das ordentliche Verfahren betreibt.

1. Klage des Gläubigers.

Den vom Gläubiger vollzogenen Übergang aus dem Mahn- und Vollstreckungsverfahren in das ordentliche Verfahren könnte man sich so vorstellen, daß gegen den Zahlungsauftrag oder Pfändungsbeschluß vom Schuldner ein Widerspruch erhoben und vom Erzrichter als berechtigt anerkannt war. Damit war, wie wir sahen, dem Gläubiger die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens unmöglich gemacht. Daß ihm aber, wenn er es nun mit einer Klage versuchte, aus der in jenem Verfahren getroffenen Entscheidung eine Exceptio rei iudicatae entgegengesetzt werden konnte, ist nicht anzunehmen. Indessen fehlt es an einem sicheren Quellenbelege für eine Rechtsverfolgung des Gläubigers auf dieser Grundlage. In Frage kommen könnte BGU. 970[2]), wo allerdings die Gläubigerin durch ein Libell das Gericht des Statthalters anruft. Aber doch scheint das Verhältnis nicht das vorher angedeutete gewesen zu sein. Die Gläubigerin hatte Zahlungsauftrag ($_{22}$f.) und Pfändungsbeschluß ($_{26}$) erwirkt: gegen den letzteren machte, wie angenommen werden muß (vgl. S. 53f., $_3$), die

[1]) Es versteht sich, daß die Bezeichnung 'ordentliches' Verfahren, 'ordentlicher' Prozeß hier nur im Gegensatz zum Mahn- und Vollstreckungsverfahren gebraucht ist.

[2]) Vgl. zu BGU. 970: Nietzoldt, Ehe in Ägypten 53f.; Wilcken, Arch. f. Pap. IV 393; Weiß, Arch. f. Pap. IV 351f. und Pfandrechtliche Untersuchungen I 88ff.; Rabel, Verfügungsbeschränkungen 76f.; Lewald, Grundbuchrecht 68; Schwarz, Hypothek und Hypallagma 141f.; Mitteis, Chrest. S. 272.

Verfolgt man die durch diese Urkunde und Giess. 34 gewiesenen Bahnen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß im Falle einer gerechtfertigten Intervention das Vollstrekkungsverfahren aufzuheben war.[1]) Doch muß man in Betracht ziehen, daß dieses Vollstreckungsverfahren sich nicht zwischen dem Gläubiger und Intervenienten, sondern zwischen dem Gläubiger und Schuldner abgespielt hatte, die nun beide von der zugunsten des Dritten ergangenen Entscheidung betroffen sein würden (Hauptintervention). So liegt hier die Frage besonders nahe, ob der Erzrichter in solchen Fällen nicht vielleicht bloß die Aussetzung des Verfahrens anordnete, bis der Intervenient seinem Rechte durch Urteil des Prozeßrichters Geltung verschafft hatte, das ihm dann eine Grundlage zu eigener Vollstreckung ebendieses Urteils bot (vgl. oben S. 78f.). Eine Antwort läßt sich aus den bisher herangezogenen Urkunden nicht geben[2]): die Möglichkeit einer solchen Entscheidung darf jedenfalls nicht von der Hand gewiesen werden.

VII. Vollstreckungsverfahren und ordentlicher Prozeß.

Nach der obigen Darstellung war der Widerspruch (ἀντίρρησις) ein Rechtsbehelf des Schuldners, der innerhalb des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens vom Schuldner erhoben und vom Erzrichter[3]) erledigt wurde. Da-

[1]) Daß der Erzrichter in solchem Falle dem Intervenienten das Eigentum (oder was er sonst für ein Recht geltend machte) zuerkannt hätte, daß er überhaupt eine Entscheidung hätte treffen können, die über den Rahmen des Vollstreckungsverfahrens hinausging, halte ich für ausgeschlossen. Das wäre eine Umgehung und Ausschaltung des ordentlichen Prozesses gewesen, zu der gewiß weder die Parteien, noch dieser Richter befugt war. Man darf demgegenüber auch nicht auf Oxy. 653 verweisen (S. 90f.): hier entscheidet allerdings der Militärtribun über die Berechtigung der Intervenienten, aber er stand als Iudex datus an Stelle des Prozeßrichters.

[2]) Über Catt. Verso s. unten S. 111.

[3]) Der Kürze halber soll hier und im folgenden nur vom ἀρχιδικαστής als dem über Aufhebung oder Fortgang des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens urteilenden Richter gesprochen werden, weil die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß ihm diese Aufgabe zufiel: des näheren vgl. S. 79f. 104 ff.

neben steht noch eine andere Erscheinung. Es begegnen nämlich Urkunden, in denen nach Einleitung des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens, mag dieses mehr oder weniger weit fortgeschritten sein, die Sache in der üblichen Form durch Ladung auf den Konvent oder durch Libell vor den ordentlichen Richter (Präfekt, Iuridicus) gebracht, vor ihm oder einem von ihm bestellten Richter im gewöhnlichen (ordentlichen)[1]) Prozeßwege verhandelt und ebenso von ihm oder dem Mandatar entschieden wird. Bald ist es dabei der Gläubiger, bald der Schuldner, der das ordentliche Verfahren betreibt.

1. Klage des Gläubigers.

Den vom Gläubiger vollzogenen Übergang aus dem Mahn- und Vollstreckungsverfahren in das ordentliche Verfahren könnte man sich so vorstellen, daß gegen den Zahlungsauftrag oder Pfändungsbeschluß vom Schuldner ein Widerspruch erhoben und vom Erzrichter als berechtigt anerkannt war. Damit war, wie wir sahen, dem Gläubiger die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens unmöglich gemacht. Daß ihm aber, wenn er es nun mit einer Klage versuchte, aus der in jenem Verfahren getroffenen Entscheidung eine Exceptio rei iudicatae entgegengesetzt werden konnte, ist nicht anzunehmen. Indessen fehlt es an einem sicheren Quellenbelege für eine Rechtsverfolgung des Gläubigers auf dieser Grundlage. In Frage kommen könnte BGU. 970[2]), wo allerdings die Gläubigerin durch ein Libell das Gericht des Statthalters anruft. Aber doch scheint das Verhältnis nicht das vorher angedeutete gewesen zu sein. Die Gläubigerin hatte Zahlungsauftrag ($_{22}$f.) und Pfändungsbeschluß ($_{26}$) erwirkt: gegen den letzteren machte, wie angenommen werden muß (vgl. S. 53f., $_{3}$), die

[1]) Es versteht sich, daß die Bezeichnung 'ordentliches' Verfahren, 'ordentlicher' Prozeß hier nur im Gegensatz zum Mahn- und Vollstreckungsverfahren gebraucht ist.

[2]) Vgl. zu BGU. 970: Nietzoldt, Ehe in Ägypten 53f.; Wilcken, Arch. f. Pap. IV 393; Weiß, Arch. f. Pap. IV 351f. und Pfandrechtliche Untersuchungen I 88ff.; Rabel, Verfügungsbeschränkungen 76f.; Lewald, Grundbuchrecht 68; Schwarz, Hypothek und Hypallagma 141f.; Mitteis, Chrest. S. 272.

Schuldnerin die *ἀντίρρησις* geltend ($_{25}$). Wäre diese vom Erzrichter anerkannt worden, so wäre damit das Vollstreckungsverfahren für die Gläubigerin erledigt gewesen. Damit aber läßt sich der Text der Urkunde schwer vereinigen. Der nur noch teilweise erhaltene letzte Satz ($_{26}$) *ἄχ[ρι] δὲ οὗ [ἂν (?) τὰ (?)] ἑξῆς ἐπιτελῶ διὰ τοῦ ξενικῶν πράκτ[ορος] ἀκ[ολο]ύθως ᾗ παρεκόμισα ἐνεχυρ[ασί]ạ*[1]) läßt erkennen, daß die Klägerin das Vollstreckungsverfahren fortsetzen wollte. Unter den „folgenden" (*ἑξῆς*) Handlungen, die sie durch den *ξενικῶν πράκτωρ* vollziehen lassen wollte, ist ziemlich deutlich auf die *προσβολή*, vielleicht außerdem noch auf die ihr vorangehende *παράδειξις* hingewiesen. Was sie inzwischen vornehmen wollte oder erwartete, sagt uns die Urkunde nicht mehr: aber da die Gläubigerin die Hilfe des Präfekten anrief, werden wir wohl mit der Vermutung nicht fehlgehen, daß sie sein Einschreiten, mit anderen Worten sein Urteil über eine im Verfahren streitig gebliebene oder gewordene Frage forderte. Jedenfalls liegt dieser Sinn so nahe, daß die Auslegung damit rechnen muß.

Die Frage ist also die, ob eine Partei, hier der Gläubiger, ohne Aufhebung des Vollstreckungsverfahrens und ohne sich an den Erzrichter zu wenden (Giess. 34), von sich aus eine Entscheidung des ordentlichen Richters über seinen vom Gegner durch dessen *ἀντίρρησις* bestrittenen Anspruch herbeiführen konnte. Aus BGU. 970 läßt sich weder eine bejahende, noch eine verneinende Antwort geben. Denn es ist immerhin möglich, daß hier die Gläubigerin den Statthalter nicht aus freien Stücken anrief, sondern daß sie vom Erzrichter an ihn verwiesen war. Es liegt auf der Hand, daß dieser Beamte, der, um eine Entscheidung über die Aufrechterhaltung oder Beendigung des Vollstreckungsverfahrens zu geben, auf das materielle Rechtsverhältnis der Parteien eingehen mußte (S. 72f.), es trotz dieser seiner Zuständigkeit vermeiden mußte, damit der allgemeinen Gerichtsbarkeit des Statthalters vorzugreifen. Auch war sein *δικαστήριον*, wenn die Verhandlungen auch nicht schlechthin als summarische angesehen werden dürfen,

---

[1]) S. Preisigke, Berichtigungsliste S. 85.

doch kaum geeignet, verwickeltere Fälle, namentlich solche, die über die Frage des Bestehens der im Mahnverfahren geltenden Forderung hinausgriffen, zu erledigen. Man darf nicht vergessen, daß die Grundlage des Verfahrens eine Exekutivurkunde war, und daß die Verhandlungen, deren Grenzen wir im einzelnen nicht bestimmen können, doch wohl im wesentlichen darauf beschränkt waren, ob sich der geltend gemachte Anspruch aus der Urkunde ergab und nicht bereits getilgt war.

Andere Fälle, in denen die Anrufung des Prozeßrichters vom Gläubiger ausging, sind bisher nicht bekannt geworden.

2. Klage des Schuldners.

Eine andere Gestalt weisen die Urkunden auf, in denen der Schuldner das ordentliche Verfahren betreibt. Sein Ziel war selbstverständlich nicht die Aufrechterhaltung und Fortsetzung des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens: im einzelnen konnte es, je nach dem Stande, bis zu dem dieses vorgeschritten war, verschieden sein.

a) Lond. II 172 Nr. 358.

Diese Urkunde (Chrest. II 52) ist hier zu nennen, wenn man, wie ich glaube, berechtigt ist, die Worte ($_{12}$) *ὡς ἐν ἐρημίᾳ* ⟨*τοῖς νομίμοις* (?)⟩ *χρησαμένων* mit Mitteis auf das Mahnverfahren zu beziehen.[1]) Dieses war nach der Urkunde von den Gläubigern eingeleitet: der Schuldner aber wandte sich demgegenüber zunächst mit einem Libell an den Statthalter, und da die Sache auf diesem Wege keine Erledigung fand, beantragte er in der vorliegenden Eingabe die Ladung der Gegner auf den nächsten Konvent. Nun kann man freilich zweifeln, ob er in seiner recht ungeschickten Darstellung alle wesentlichen Tatsachen mitgeteilt hat, ob er es nicht etwa unterlassen hat zu erwähnen, daß er vom Erzrichter mit seiner Sache an den Präfekten verwiesen

[1]) Mitteis, Grundzüge 122. Die Einschiebung von ⟨*τοῖς νομίμοις*⟩ ist von M. nur als Versuch betrachtet (Anm. 3), von dessen Richtigkeit aber die vorgetragene Auffassung nicht abhängt. Über die formale Grundlage des Verfahrens s. Jörs, Z. Sav. St. XXXIV 140, $_1$.

wurde. Ein ausreichender Grund zu einer solchen Unterstellung liegt aber nicht vor: seiner Angabe nach müßte man eher denken, daß er den Libell aus eigenem Antrieb ($_{14}$ *μὴ κατη[σ]υχάσας*) eingereicht habe. Jedenfalls wird man nach dieser Urkunde es ebenso wie nach BGU. 970 als möglich ansehen dürfen, daß eine Partei — hier der Schuldner, dort der Gläubiger — die Sache von sich aus auf den Weg des ordentlichen Verfahrens bringen konnte. Bedauerlich ist, daß wir aus P. Lond. cit. nichts darüber erfahren, ob bloß erst ein Zahlungsauftrag ergangen war[1]), oder in welchem Stadium sonst sich das Mahn- und Vollstreckungsverfahren zur Zeit der Klageerhebung befand und welche Wirkung diese auf jenes hatte.[2])

---

[1]) Die Beklagten, sagt der Gesuchsteller, glaubten, es werde ihnen ihr gesetzwidriges und ungerechtes Vorhaben glücken (*οἰομένων προχωρεῖν αὐτοῖς τὰ ἄνομα καὶ ἄδικα*). Danach scheinen sie nicht bloß gedroht, sondern schon einen Anfang mit dem Verfahren gemacht zu haben (Zahlungsauftrag). Den weiteren Schritten will nun Demetrios durch seine Klage vorbeugen. Diese Auslegung scheint mir dem Wortlaut von Z. $_{12}$f. am besten zu entsprechen, der freilich recht dunkel ist und auch an dieser Stelle Zweifeln Raum läßt.

[2]) Auf Oxy. 484 möchte ich in diesem Zusammenhange wenigstens hindeuten. Der Gesuchsteller Pausiris gibt an ($_7$ff.): *Δ[ίδυ]μ[ο]ς — διέσταλκέν μ[ο]ι ὡς ἐνεδρεύσαντι Δίδυμον υἱὸν αὐτοῦ περὶ πυροῦ.* Die Urkunde gehört dann hierher, wenn wir annehmen dürfen, daß unter *διαστέλλειν* die durch den Erzrichter vermittelte Zustellung eines Zahlungsauftrages (*διαστολικόν*) zu verstehen sei. Dann wäre unsere Urkunde ein Beleg dafür, daß durch eine Partei die im Mahnverfahren anhängige Sache vor den Konvent gezogen, also auf den Weg des ordentlichen Verfahrens gebracht wurde. (In dieser Hinsicht bliebe es unerheblich, wie die Ladung des Sohnes Didymos zu erklären ist: vgl. Wenger, Stellvertretung 149, $_3$; Mitteis, Ber. d. Sächs. Ges. d. W. (phil.-hist.) LXII 68f.) Aber jene Auslegung des *διαστέλλειν* ist nur möglich, nicht notwendig. Und auch wenn wir sie uns zu eigen machen, bleibt die Parteistellung und die materielle Rechtslage im unklaren. Jedenfalls wird dem Pausiris von Didymos Dolus vorgeworfen: ob aber *ἐνεδρεύσαντι περὶ πυροῦ* bedeuten soll, er habe sich auf betrügerische Weise Weizen zu verschaffen gewußt — dann würde Didymos für seinen Sohn als Gläubiger den Weizen in dem Zahlungsauftrage von Pausiris als Schuldner zurückgefordert haben —, oder ob es heißen soll, Pausiris habe als (angeblicher) Gläubiger durch sein *διαστολικόν* einen rechtswidrigen Anspruch gegen Didymos (den Sohn) als Schuldner geltend gemacht, bleibt zweifelhaft. Irgendwelche zuverlässigen Schlüsse lassen sich also aus der Urkunde für die uns beschäftigende Frage nicht ziehen.

b) Catt. Verso.

Tiefer führt in die hier behandelten Fragen P. Catt. Verso (Chrest. II 88) mit den ergänzenden Urkunden Lond. II 152f. Nr. 196 (Chrest. II 87) und BGU. 1019, sämtlich um 141 n. Chr.[1])

Iulius Agrippianus hatte dem Valerius Apollinarius seit 117 v. Chr. mehrere Darlehen, zum größten Teile unter hypothekarischer Sicherheit, gegeben. Obwohl ein Teil des Kapitals zurückgezahlt war, bestand doch Schuld und Haftung noch in erheblicher Höhe fort.[2]) Der Gläubiger brachte nun (frühestens 128/9 n. Chr.), wie die uns in Catt. Verso erhaltene Eingabe seines gleichnamigen Sohnes und Erben sagt (I $_{11}$f.), die 'gesetzlichen' Rechtsbehelfe gegen den Schuldner in Anwendung: ἐχρήσατο τοῖς νομίμοις. Daß damit das Vollstreckungsverfahren auf Grund der die Darlehen und Hypotheken verbriefenden (exekutiven) Schuldurkunden gemeint ist, kann als sicher gelten.[3]) Und ebenso

---

[1]) Zu diesen Urkunden vgl. vor allem Meyer, Arch. f. Pap. III 91ff. 247f., außerdem Boulard, Les instructions écrites 76ff.; Weiß, Pfandrechtliche Untersuchungen I 93f.

[2]) Die einzelnen Schuldposten werden als Anlage zu dem uns in Lond. II 152f. Nr. 196 erhaltenen Verhandlungsprotokoll aufgeführt ($_{19}$ff.). Diese Übersicht schließt mit einem Guthaben des Gläubigers von 3 Talenten 1400 Drachmen, für welche Hypotheken an insgesamt 10¼ Aruren Gartenland hafteten. Dazu kam noch ein weiteres diagrapharisches, nicht hypothekarisch gesichertes Darlehn von 1 Talent 1400 Drachmen. In der uns als Catt. Verso vorliegenden Eingabe erwähnt der Gläubiger weder die Schuldposten noch die Hypotheken: er sagt nur, sein Vater sei Gläubiger des Apollinarius noch vom 13. Jahr Hadrians her (128/9 n. Chr.). Da in dem erwähnten Verzeichnis die einzelnen hypothekarischen Schulden älter sind (beginnend 117 n. Chr.), so muß wohl angenommen werden, daß — wenigstens nach der Auffassung des Gläubigers — im Jahre 128/9 die letzte Berechnung zwischen den Parteien stattgefunden hat, die auch jetzt, mindestens 12 Jahre später, noch maßgebend ist. Denn zwischen dem Protokoll, das die Schuldposten enthält (Lond. cit.), und der vorliegenden Eingabe (Catt. V.) liegt offenbar kein längerer Zwischenraum. Da der Gläubiger damit rechnen konnte, daß dem neu bestellten Richter, dem μεσίτης καὶ κριτής (Lond. $_{13}$ff.; Catt. I $_{1}$f.), das unmittelbar vorhergehende und zu seiner Bestellung führende Protokoll mitgeteilt werden mußte, konnte er sich angesichts der diesem beigegebenen Darstellung des Schuldverhältnisses jetzt des Eingehens darauf enthalten.

[3]) Über die Verwendung des Ausdruckes νόμιμα und insbesondere

läßt sich erkennen, daß dieses Verfahren zum Verfall der Pfänder geführt hatte und bis zur *ἐμβαδεία* gediehen war, denn im Verlaufe der weiteren Verhandlungen erscheint der Gläubiger als Eigentümer und Besitzer der Pfandgrundstücke.[1]) Nun starb der Schuldner (I 13) und wurde von

τοῖς νομίμοις χρῆσθαι in dem oben angegebenen Sinne s. die Nachweise bei Schwarz, Hypothek u. Hypallagma 114, 1 und Meyer, Arch. f. Pap. III 96f. Wollte man die im Text vertretene Ansicht nicht gelten lassen, so müßte man den in Frage stehenden Ausdruck auf die Vollstreckung eines Urteils beziehen. Aber wenn das der Fall wäre, so sollte man annehmen, würde der Gläubiger dieses ebenso erwähnt haben, wie er die später in der Sache ergangenen Urteile genau mit Angabe des Richters, der Parteien und des Inhalts anführt (II—VI). Statt dessen sehen wir, daß dem unserer Eingabe vorhergehenden Verhandlungsprotokoll Lond. II 152f. Nr. 196, 19ff. lediglich Schuldurkunden dem Richter als Grundlage des Verfahrens benannt werden (vgl. S. 99, 2). So spricht alles dafür, daß der Gläubiger auch nur aus ihnen die *ἐμβαδεία* herleitete. Welcher Art das Vollstreckungsverfahren war, läßt sich nicht mit Sicherheit erkennen. Da aber die Forderungen zum größten Teil durch Hypotheken gesichert waren, wird man annehmen dürfen, daß der Gläubiger sich auch vor allem an sie gehalten hat. Ob er daneben auch wegen der pfandlosen *διαγραφή* das Verfahren mit *διαστολικόν* und *ἐνεχυρασία* betrieben hat, muß dahingestellt bleiben.

[1]) Das geht einerseits daraus hervor, daß der ursprüngliche Gläubiger die Nutzungen selbst gezogen hatte (IV 7). Nach seinem Tode wurde jedenfalls die Rechtslage und der Besitzstand nicht geändert, wenn auch sein jugendlicher, bald in Militärdienst tretender Sohn und Erbe die Verwaltung wohl niemals selbst geführt hat: da der Ertrag der Nutzungen hinterlegt wurde (IV 27), möchte man eine Sequestration vermuten. Weiter stützt sich die im Text vertretene Meinung auf die Verfügungsverbote der in der Sache ergangenen Urteile. Das des Asklepiades untersagte dem Gläubiger Verfügungen hinsichtlich des Vermögens (des Schuldners) (I 31f.). Dadurch wollte der Richter ihm gewiß nicht etwas einschärfen, das ohnehin unzulässig für ihn gewesen wäre, sondern ein Verbot schaffen, das Zuwiderhandlungen ungültig machte. Der Gläubiger muß also vorher in der Lage und berechtigt gewesen sein, solche Verfügungen vorzunehmen. Von Iuridicus Maximianus wird angeordnet, daß dem Gläubiger, wenns ein Forderungsrecht erwiesen werde (vgl. S. 107f.), das, was ihm von Rechts wegen zukommt, 'verbleiben' solle (III 3f.: *μείνῃ αὐτῷ τὰ νόμιμα*; vgl. auch II 32f.: *ἐ⟨μ⟩μενεῖ (?) ἃ δοκεῖ ὁ δαν[εισ]τὴς ἐξῳκονομηκέν⟨αι⟩*), und daß er im entgegengesetzten Falle das, was er durch unberechtigte Verfügungen gewonnen habe (III 5f.: *εἴ τι ἔλαβεν μὴ δεόντως ᾠκονομήσας*), in doppeltem Betrage erstatten solle. Auch diese Worte zeigen, daß der Gläubiger Eigentum und Besitz ist: freilich ist die Grundlage seines Rechts, die Forderung, (ganz oder teilweise) bestritten (S. 108.

seinen beiden damals unmündigen Kindern beerbt (I 23 f.).[1]) Zwei testamentarische Vormünder (I 26 f.) scheinen schlecht für die Kinder gesorgt zu haben. Um so energischer trat ihre Mutter Drusilla für sie[2]), außerdem aber auch für sich selbst auf und setzte nun dauernd die Gerichte in Bewegung.

112f.), und für den Fall, daß er sie nicht beweisen kann, wird ihm die Ersatzpflicht auferlegt. Daß *οἰκονομεῖν* hier nicht etwa bloß den allgemeinen Sinn 'verwalten, wirtschaften' hat, sondern als 'verfügen, veräußern' (hinsichtlich der Substanz und der Früchte: vgl. S. 113, 1) aufgefaßt werden muß, geht aus dem Zusammenhange hervor. Nicht die Verwaltung hatte der Richter Asklepiades dem Gläubiger entzogen, denn, wie schon hervorgehoben, führte er diese bis zu seinem Tode fort. Auch kann *ἐξ-οικονομεῖν* (II 32 f.) nicht in jenem Sinne, sondern nur als 'verwirtschaften, veräußern' verstanden werden. — Die *ἐμβαδεία* des Gläubigers wird übrigens auch von Meyer, Arch. f. Pap. III 96f. und Raape, Verfall d. griech. Pfandes 56 angenommen.

[1]) Zur Zeit des Todes des Vaters waren beide Kinder noch unmündig (I 22 f.), zur Zeit der vorliegenden Eingabe ist es nur noch das jüngere (I 8 f.). Näheres s. bei Meyer, Arch. f. Pap. III 94. Alle beteiligten Personen dürften, was wichtig ist, Römer gewesen sein. Bei den Gläubigern Iulius Agrippianus, Vater und Sohn, und bei dem ursprünglichen Schuldner, Valerius Apollinarius, kann das keinem Zweifel unterliegen. Auffallend ist aber der Name des älteren Sohnes des Schuldners, der zweimal (im Genitiv) verstümmelt begegnet (Lond. 13 ....] *ọεντίου* und Catt. Verso I 8 ....*δεντίου Φιλίππου*). Der jüngere Sohn (*ἀφῆλιξ*) wird nicht genannt. Das könnte den Anschein erwecken, als ob wenigstens der erstere Sohn nicht den Gentilnamen des Vaters geführt hätte, also möglicherweise unehelicher Geburt gewesen wäre. Daß beide Söhne — der jüngere (*ἀφῆλιξ*) wird nicht mit Namen genannt —, wie es nach der Urkunde den Anschein hat, den Vater (der Soldat gewesen sein könnte) testamentarisch beerben, würde gut dazu stimmen. Indessen wäre, auch wenn die uneheliche Geburt des ältesten Sohnes feststünde, ihm damit das römische Bürgerrecht nicht abgesprochen: nach den Resten seines Namens müßte es demnach als wahrscheinlich vorhanden angesehen werden. Aber jene Annahme erscheint überhaupt als bedenklich. Denn da das Testament des Valerius Apollinarius den Kindern, die es zu Erben einsetzte, zugleich Vormünder bestellte, müssen sie doch wohl als iusti liberi unter der Gewalt ihres Vaters gestanden haben, und ist ...entius vielleicht als Endung eines Cognomen anzusehen. Dann aber ist auch die Mutter der Kinder, deren allein bekannter Name Drusilla nichts beweisen könnte, als Römerin und ihre *προίξ* (I 20 f. III 9) als echte Dos anzusehen.

[2]) Catt. Verso I 14 ff.: *προδικοῦσα τῶν — τέκνων*. I 22 f.: *βοηθοῦσα — τοῖς ἀφήλιξι*. Lond. 6 f.: *τοὺς λόγους ἡ μήτηρ τῶν παιδίων παρέσχεν*. Auf das Vertretungsverhältnis kann hier nicht eingegangen werden. Vgl. Meyer a. a. O. 94; Wenger, Stellvertretung 148.



Wesentlich ist, daß sie nicht bloß in ihrer eigenen Sache, sondern auch in der ihrer Kinder stets als der angreifende Teil erscheint.[1]) Demnach kann hier von einer Klage auf Rückerstattung der Darlehen, gegen welche von schuldnerischer Seite Einreden vorgebracht wurden, keine Rede sein. Die Schuldner wollen offenbar den durch die *νόμιμα* (I_{12}), d. h. durch das Vollstreckungsverfahren (S. 99, $_3$) geschaffenen Zustand nicht gelten lassen.

Ihren ersten Prozeß führte Drusilla vor einem Richter Asklepiades (I_{18}ff.): *ἠμφισβήτησεν πρὸς — Ἀσκληπιάδην γενόμενον* .[.........]. Im weiteren Verfahren finden wir Iuridici, zuerst Iulius Maximianus, dann Claudius Neokydes, zuletzt einen Verweser des Juridikats, den Dioiketes Iulianus, als Prozeßrichter.[2]) Die Strategen, der *μεσίτης καὶ κριτής*,

---

[1]) Catt. Verso I_{15}ff.: *Δρουσ[ί]λλα — ἠμφισβήτησεν πρὸς τὸν πατέρα πρὸς Ἀσκληπιάδην — μετερχομένη κτλ.* Ebenso später vor dem Iuridicus (II_1): *ἐνέτυχεν ἡ Δρου[σίλ]λα Ἰουλίῳ Μαξιμιανῷ* —; (II_{10}ff.): *καταστάσεως — γενομένης τῇ Δρουσίλλᾳ — καὶ τῆς Δρουσ[ί]λλας μεμφομένης κτλ.* Vgl. auch IV_{16}f V_{20}ff. BGU. 1019, $_2$f.: *μετῆλθεν καὶ ε[ἰ]ς τὸν ἡμέτ[ε]ρον*; $_5$f.: *ἐπὶ Νεοκύδην — ἧκεν.*

[2]) Unsere Urkunden legen die Frage, ob der Iuridicus eine eigene, ihm unmittelbar vom Kaiser übertragene Gerichtsbarkeit innehatte, besonders nahe. Nachweisbar ist eine solche Jurisdiktion für die Bestellung von Vormündern seit K. Marcus (Ulp. D. 1, 20, $_2$) und wohl auch für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Ulp. D. 1, 20, $_1$: *data est ei legis actio*, was gewiß nicht von einer wenn auch ständigen Delegation seitens des Präfekten, sondern von kaiserlicher Zuweisung zu verstehen ist). Dagegen fehlt es an einem zwingenden Beweise für die streitige Gerichtsbarkeit, denn die Worte des Strabo 17, 1, $_{12}$ (p. 797): *ὁ τῶν πολλῶν κρίσεων κύριος* würden auch durch eine dem Iuridicus vom Statthalter übertragene Rechtsprechung und die der Inschrift CIL. XI 6011: *hic cum mitteretur a Ti. Caes(are) Aug(usto) in Aegyptum ad iur(is) dict(ionem)* auch durch die freiwillige Gerichtsbarkeit erklärt sein. Immerhin dürfte man solche einschränkende Auslegung als gezwungen empfinden. Und auch die Nachrichten unserer Papyrusurkunden über prozessuale Tätigkeit des Iuridicus machen nicht den Eindruck, als ob er sein Richteramt lediglich im Auftrage des Präfekten ausgeübt hätte: vgl. außer den hier behandelten Urkunden noch BGU. 5, II_{16}ff. 75, II_9. 245, II_1ff. 361, II_4. 378, $_{16}$ff. Cairo (Preisigke) 1, $_8$ff.; Oxy. 237, VII_{39}; 1102, $_{16}$. $_{22}$; Soc. Ital. 281, $_{27}$ff. 293, $_{34}$f.; Ryl. 119, $_6$ und aus byzantinischer Zeit P. Bouriant (Chrest. II 96). So überwiegt denn in der neueren Literatur auch die Ansicht, daß dem (ritterlichen) Iuridicus in Ägypten ebenso wie den (senatorischen) Legati iuridici anderer kaiserlicher Provinzen eine eigene

wahrscheinlich auch der Richter ἐπὶ τῶν κεκριμένων (v ₈₁ff.), die sonst mit der Sache befaßt werden, sind Beauftragte (Delegierte) der Iuridici.[1]) Daß wir uns, seitdem

Gerichtsbarkeit neben der des Statthalters vom Kaiser selbst übertragen war. Vgl. Mommsen, Staatsrecht I³ 231f.; Wenger, Rechtshist. Papyrusforschungen 154f. 161f.; Wilcken, Arch. f. Pap. IV 405f.; Mitteis, Ber. d. Sächs. Ges. d. W. (phil.-hist.) LXII 86 und Grundzüge 26f.; Zucker, Philol. Suppl. XII 116; Rosenberg in Krolls Realencycl. X 1151f. Der Prozeß der Drusilla, in welchem die Sache dauernd in den Händen dreier aufeinanderfolgender Iuridici bleibt — den Iulianus darf man mitzählen — und die Aufträge an die Strategen stets von ihnen ausgehen, spricht ganz besonders für die selbständige Jurisdiktion dieses Magistrates. Daß nach BGU. 1019, ₉f. Iulius Agrippianus sich an den Präfekten wandte und von diesem an den δικαιοδότης verwiesen wurde (ἀναπε[μφθεί]ς), zwingt uns nicht, anzunehmen, daß die Iuridici in unserm Prozeß durchweg als Delegatare des Statthalters gehandelt hätten. Die Worte können ohne Schwierigkeit von einem Zurückverweisen an die bislang mit der Sache befaßte und für sie zuständige Stelle, welcher der Gläubiger den Prozeß — vielleicht weil er nicht von der Stelle kam — zu entziehen wünschte, aufgefaßt werden. Übrigens schließt eine selbständige Gerichtsbarkeit des Iuridicus im obigen Sinne weder aus, daß er im allgemeinen Untergebener des Präfekten war (vgl. Strabo a. a. O. ὑπ' αὐτῷ), noch daß er neben seiner eigenen Jurisdiktion auch noch richterliche Tätigkeit als Mandatar des Präfekten ausübte: letzteres soll besonders im Hinblick auf den später (Kap. VIII) zu behandelnden Pap. BGU. 378 hervorgehoben werden. Schließlich ist in Betracht zu ziehen, daß es auch gar nicht geboten erscheint, die selbständige Gerichtsbarkeit des Iuridicus als eine ausschließliche anzusehen. Für die Bestellung von Vormündern steht sogar das Gegenteil fest (vgl. Oxy. 720; Teb. 326), und ebensowenig kann die *legis actio* des Präfekten neben der des Iuridicus bezweifelt werden. So wird man auch auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit damit rechnen müssen, daß, wenn der Iuridicus hier ein Mandat vom Kaiser hatte, dieses ihn doch nur innerhalb bestimmter Grenzen für zuständig erklärte, ohne die davon betroffenen Sachen schlechthin der allgemeinen Jurisdiktion des Statthalters zu entziehen. Um so weniger dürfte es geraten sein, eine Abgrenzung der fraglichen Rechtsprechung des Iuridicus zu versuchen. Nur das darf man an der Hand der Papyrusurkunden behaupten, daß sie weder auf einen bestimmten örtlichen Bezirk — wie bei den legati iuridici Asturiae et Gallaeciae im diesseitigen Spanien, z. B. CIL. VI 1486 = XIV 3995; VI 1507; VIII 2747; XII 3172; XIV 2941 —, noch auf bestimmte Bevölkerungsklassen beschränkt war. Vielmehr muß sie nach sachlichen Merkmalen (Prozeßgattungen) bestimmt gewesen sein: diese näher anzugeben ist aber nach dem vorliegenden Material nicht möglich.

[1]) Nachweise hinsichtlich aller dieser Richter s. bei Meyer, Arch. f. Pap. III 99ff.



die Sache bei Maximianus anhängig ist, wenn auch die vor ihm verhandelten Fragen ihren Ausgangspunkt in dem Vollstreckungsverfahren hatten, doch nicht mehr innerhalb dieses, sondern im ordentlichen Prozeß befinden, kann keinem Zweifel unterliegen. Denn alle sicher zum Vollstreckungsverfahren gehörigen richterlichen Erlasse sind Beschlüsse oder Verfügungen, welche die *ἐνεχυρασία* oder *ἐμβαδεία* verhängen, verwerfen oder aufrechterhalten, und diese gehen überall vom Erzrichter oder von den Chrematisten oder deren Mandataren aus. Der Iuridicus erscheint nie damit befaßt: auch in unserem Falle haben seine Urteile, wie später dargetan werden soll (S. 107 ff.), anderen Inhalt. Fraglicher ist es, wie es mit der Verhandlung vor Asklepiades und der von ihm getroffenen Entscheidung steht (I 18—36). Vor allem wäre es wichtig, seine Stellung als Richter zu kennen. In dieser Hinsicht hat Meyer die Frage aufgeworfen, ob er nicht ein und dieselbe Person mit dem in Catt. Recto III 6 (Chrest. II 372) genannten Erzrichter *Οὔλπιος Ἀσκληπιάδης* gewesen sein könnte[1]) und demgemäß in unserer Urkunde Catt. Verso I 19 f. zu ergänzen wäre *πρὸς Ἀσκληπιάδην γενόμενον*[2]) *ἀ[ρχιδικαστήν]*.[3])

[1]) Meyer, Arch. f. Pap. III 99. Die Gründe dieses Forschers, eine besondere Beziehung des *ἀρχιδικαστής* zu den bei der *βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων* eingetragenen Pfandrechten der Drusilla und ihres Gegners, können dem heutigen Stande unserer Wissenschaft gegenüber nicht mehr in Betracht kommen. Die *βιβλιοφύλακες* erhalten wohl gelegentlich Anweisungen vom Erzrichter: so bei der *προςφώνησις* (Oxy. 1200; vgl. BGU. 825; Soc. Ital. 74) und in dem unbestimmbaren Pap. BGU. 73 (wo übrigens der Gläubiger von Catt. Verso, Iulius Agrippianus der Vater, ebenfalls das Schreiben angeregt hat; vgl. Jörs, Z. Sav. St. XXXIV 125, 2 und XXXVI 338, 1). Im allgemeinen darf die *βιβλιοθήκη* nicht als dem Erzrichter unterstellt angesehen werden.

[2]) 'Gewesener' Erzrichter wäre Asklepiades vom Zeitpunkt der Abfassung der vorliegenden Eingabe aus. Ebenso heißt es (II 2): *Ἰουλίῳ Μαξιμιανῷ τῷ γενομ[έ]νῳ δικαιοδότῃ* und (II 4) *Κερεάλι — γενομένῳ στρατηγῷ*.

[3]) Nach einer Angabe von Grenfell-Hunt zum Text der Urkunde Arch. f. Pap. III 62. Die Ergänzung paßt mit ihren 12 Buchstaben genau in die Lücke. Daß sie, lediglich nach den Maßverhältnissen des Textes betrachtet, auch anders lauten könnte, braucht kaum hervorgehoben zu werden. Insbesondere wäre auch *δ[ικαιοδότην]* mit 11 Buchstaben möglich, vorausgesetzt, daß der erste Buchstabe als *δ* gelesen werden dürfte.

Wenn auch unsere Quellen eine sichere Entscheidung[1]) nicht zulassen[2]), so ist doch die Frage selbst für uns schon deswegen bedeutsam, weil sie notwendig die Erörterung anregt, ob die Verhandlungen vor Asklepiades und seine Entscheidung eine im Vollstreckungsverfahren geltend gemachte *ἀντίρρησις* betrafen.

Auf den ersten Blick möchte es sogar scheinen, als hätten wir in den Worten (I 18) *μεσενγύου ἀντιπόντος* geradezu eine Hindeutung auf einen solchen Widerspruch. Daß *ἀντειπεῖν* diesen Sinn haben könnte, darf nicht bezweifelt werden: um so unsicherer aber ist es, wer der *μεσέγγυος* war, von dem der Text spricht. Meyer (S. 97) meint, der Schuldner habe mehrere Gläubiger gehabt, deshalb sei sein Vermögen der Verwaltung eines Sequester (*μεσέγγυος*) unterworfen und dieser habe, als Apollinarius zur *ἐμβαδεία* schritt, dagegen 'protestiert'. Das ist zwar möglich, doch ist es auffallend, daß keine der drei unseren Rechtsfall betreffenden Urkunden

---

Aber es liegt auf der Hand, wieviel mehr Wahrscheinlichkeit die Einfügung des Namens eines für die in Betracht kommende Zeit bekannten Erzrichters für sich hat als die eines Iuridicus, von dessen Vorhandensein wir nichts wissen.

1) Die Zeitverhältnisse sprechen für eine bejahende Beantwortung der aufgeworfenen Frage. Wir können folgende Erzrichter für die in Betracht kommenden Jahre nachweisen: 1. ......ος ὁ καὶ Πολλίων am 1. April 133 (Berl. Inv. 11664, 3, oben XXXVI 242), 2. Οὔλπιος 'Ασκληπιάδης am 25. Februar 134 (Catt. Recto III 6), 3. Κλαύδιος Φιλόξενος am 21. April 135 (BGU. 135, 2, 21). Nach dem ersten, vor dem letzten dieser Daten müßte demnach die Verhandlung vor Asklepiades stattgefunden haben, wenn er mit dem in Catt. Recto Genannten gleichzusetzen ist. Die sonstigen Angaben unserer Urkunde Catt. Verso lassen sich damit ohne Zwang vereinigen. Zwischen ihr und dem Urteil des Asklepiades lagen zunächst längere Verhandlungen vor dem Iuridicus, Strategen und den Rechnungsprüfern, sodann wird berichtet, daß mehrere Jahre ergebnislos verstrichen seien (IV 23—35): das möchte schon auf die Zeit um 141 n. Chr. führen.

2) Wenn auch nicht wahrscheinlich, so ist es doch auch nicht unmöglich, daß Asklepiades ebenso wie die später genannten Richter ein (sonst nicht bekannter) Iuridicus und dann ein Vorgänger des Iulius Maximianus war. Auch daß er ein von einem unbekannten Iuridicus oder auch von einem Präfekten bestellter Richter war, ist denkbar. Auf jeden Fall muß er, da er als *γενόμενος* bezeichnet wird, Beamter gewesen sein.



die Sache bei Maximianus anhängig ist, wenn auch die vor ihm verhandelten Fragen ihren Ausgangspunkt in dem Vollstreckungsverfahren hatten, doch nicht mehr innerhalb dieses, sondern im ordentlichen Prozeß befinden, kann keinem Zweifel unterliegen. Denn alle sicher zum Vollstreckungsverfahren gehörigen richterlichen Erlasse sind Beschlüsse oder Verfügungen, welche die *ἐνεχυρασία* oder *ἐμβαδεία* verhängen, verwerfen oder aufrechterhalten, und diese gehen überall vom Erzrichter oder von den Chrematisten oder deren Mandataren aus. Der Iuridicus erscheint nie damit befaßt: auch in unserem Falle haben seine Urteile, wie später dargetan werden soll (S. 107 ff.), anderen Inhalt. Fraglicher ist es, wie es mit der Verhandlung vor Asklepiades und der von ihm getroffenen Entscheidung steht (I 18—36). Vor allem wäre es wichtig, seine Stellung als Richter zu kennen. In dieser Hinsicht hat Meyer die Frage aufgeworfen, ob er nicht ein und dieselbe Person mit dem in Catt. Recto III 6 (Chrest. II 372) genannten Erzrichter *Οὔλπιος Ἀσκληπιάδης* gewesen sein könnte[1]) und demgemäß in unserer Urkunde Catt. Verso I 19f. zu ergänzen wäre *πρὸς Ἀσκληπιάδην γενόμενον*[2]) *ἀ[ρχιδικαστήν]*.[3])

[1]) Meyer, Arch. f. Pap. III 99. Die Gründe dieses Forschers, eine besondere Beziehung des *ἀρχιδικαστής* zu den bei der *βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων* eingetragenen Pfandrechten der Drusilla und ihres Gegners, können dem heutigen Stande unserer Wissenschaft gegenüber nicht mehr in Betracht kommen. Die *βιβλιοφύλακες* erhalten wohl gelegentlich Anweisungen vom Erzrichter: so bei der *προςφώνησις* (Oxy. 1200; vgl. BGU. 825; Soc. Ital. 74) und in dem unbestimmbaren Pap. BGU. 73 (wo übrigens der Gläubiger von Catt. Verso, Iulius Agrippianus der Vater, ebenfalls das Schreiben angeregt hat; vgl. Jörs, Z. Sav. St. XXXIV 125, 2 und XXXVI 338, 1). Im allgemeinen darf die *βιβλιοθήκη* nicht als dem Erzrichter unterstellt angesehen werden.

[2]) 'Gewesener' Erzrichter wäre Asklepiades vom Zeitpunkt der Abfassung der vorliegenden Eingabe aus. Ebenso heißt es (II 2): *Ἰουλίῳ Μαξιμιανῷ τῷ γενομ[έ]νῳ δικαιοδότῃ* und (II 4) *Κερεάλι — γενομένῳ στρατηγῷ*.

[3]) Nach einer Angabe von Grenfell-Hunt zum Text der Urkunde Arch. f. Pap. III 62. Die Ergänzung paßt mit ihren 12 Buchstaben genau in die Lücke. Daß sie, lediglich nach den Maßverhältnissen des Textes betrachtet, auch anders lauten könnte, braucht kaum hervorgehoben zu werden. Insbesondere wäre auch *δ[ικαιοδότην]* mit 11 Buchstaben möglich, vorausgesetzt, daß der erste Buchstabe als *δ* gelesen werden dürfte.

Wenn auch unsere Quellen eine sichere Entscheidung[1]) nicht zulassen[2]), so ist doch die Frage selbst für uns schon deswegen bedeutsam, weil sie notwendig die Erörterung anregt, ob die Verhandlungen vor Asklepiades und seine Entscheidung eine im Vollstreckungsverfahren geltend gemachte *ἀντίρρησις* betrafen.

Auf den ersten Blick möchte es sogar scheinen, als hätten wir in den Worten (I 13) *μεσενγύου ἀντιπόντος* geradezu eine Hindeutung auf einen solchen Widerspruch. Daß *ἀντειπεῖν* diesen Sinn haben könnte, darf nicht bezweifelt werden: um so unsicherer aber ist es, wer der *μεσέγγυος* war, von dem der Text spricht. Meyer (S. 97) meint, der Schuldner habe mehrere Gläubiger gehabt, deshalb sei sein Vermögen der Verwaltung eines Sequester (*μεσέγγυος*) unterworfen und dieser habe, als Apollinarius zur *ἐμβαδεία* schritt, dagegen 'protestiert'. Das ist zwar möglich, doch ist es auffallend, daß keine der drei unseren Rechtsfall betreffenden Urkunden

---

Aber es liegt auf der Hand, wieviel mehr Wahrscheinlichkeit die Einfügung des Namens eines für die in Betracht kommende Zeit bekannten Erzrichters für sich hat als die eines Iuridicus, von dessen Vorhandensein wir nichts wissen.

[1]) Die Zeitverhältnisse sprechen für eine bejahende Beantwortung der aufgeworfenen Frage. Wir können folgende Erzrichter für die in Betracht kommenden Jahre nachweisen: 1. ......*ος ὁ καὶ Πολλίων* am 1. April 133 (Berl. Inv. 11664, 3, oben XXXVI 242), 2. *Οὔλπιος Ἀσκληπιάδης* am 25. Februar 134 (Catt. Recto III 6), 3. *Κλαύδιος Φιλόξενος* am 21. April 135 (BGU. 135 2. 21). Nach dem ersten, vor dem letzten dieser Daten müßte demnach die Verhandlung vor Asklepiades stattgefunden haben, wenn er mit dem in Catt. Recto Genannten gleichzusetzen ist. Die sonstigen Angaben unserer Urkunde Catt. Verso lassen sich damit ohne Zwang vereinigen. Zwischen ihr und dem Urteil des Asklepiades lagen zunächst längere Verhandlungen vor dem Iuridicus, Strategen und den Rechnungsprüfern, sodann wird berichtet, daß mehrere Jahre ergebnislos verstrichen seien (IV 23—35): das möchte schon auf die Zeit um 141 n. Chr. führen.

[2]) Wenn auch nicht wahrscheinlich, so ist es doch auch nicht unmöglich, daß Asklepiades ebenso wie die später genannten Richter ein (sonst nicht bekannter) Iuridicus und dann ein Vorgänger des Iulius Maximianus war. Auch daß er ein von einem unbekannten Iuridicus oder auch von einem Präfekten bestellter Richter war, ist denkbar. Auf jeden Fall muß er, da er als *γενόμενος* bezeichnet wird, Beamter gewesen sein.



eine zuverlässige Spur anderer Gläubiger bietet[1]), mit denen es der Schuldner zu tun gehabt hätte, und daß von dem *μεσέγγυος* im folgenden gar nicht mehr die Rede ist: schon an der Verhandlung vor Asklepiades erscheint er nicht als beteiligt.[2]) **Auf jeden Fall scheidet er für die im Vollstreckungsverfahren in Frage kommende** *ἀντίρρησις* aus: denn diese mußte vom Schuldner ausgehen: daß er aber dessen Vertreter gewesen sein sollte, läßt sich am allerwenigsten annehmen und jedenfalls nicht beweisen. Sehen wir also vom *μεσέγγυος* ab, der keine zuverlässige Grundlage für unsere Untersuchung bildet, und prüfen wir die Frage, ob von seiten des Schuldners eine *ἀντίρρησις* geltend gemacht war, an der Hand der uns bekannten Nachrichten über den Verlauf des Rechtsstreites.[3]) Dabei ist zu beachten, daß unsere Hauptquelle, P. Catt. Verso, eine Darlegung des Streitstandes durch den Gläubiger enthält, die zwar wertvollen Stoff bietet, aber doch recht einseitig gehalten ist, an manchen Punkten Unebenheiten und auch Unklarheiten aufweist[4]) und wichtige Tatsachen über-

---

[1]) Z. $_{19}$ff. (*εἴ τινες κτλ.*), die man etwa heranziehen könnte, sind zu zerstört, um daraus etwas zu erschließen. In III $_{24}$f. brauchen die Worte *ἐν πόσοις ἐστὶ τὰ ὀφειλήματα* nicht auf mehrere Gläubiger zu gehen, da dem Agrippianus allein, wie wir wissen, mehrere Darlehen geschuldet wurden: in der Folge reichte er ja auch sein Konto ein (IV $_{5}$: *τοὺς λόγους τῶν ὀφειλομένων κτλ.*, vgl. Lond. $_{19}$ ff.). Die Rückforderung der Dos seitens der Drusilla kann hier nicht in Betracht kommen, da sie erst mit dem Tode ihres Mannes begründet war.

[2]) Hatte der *μεσέγγυος* die von Meyer angenommene Stellung, so läge in seinem *ἀντειπεῖν* wohl das Eingreifen (die Intervention) eines Dritten, vgl. S. 87ff. Da die Urkunde aber seiner nicht weiter gedenkt, ist es zwecklos, diese Frage, für welche uns kein Material zur Verfügung steht, zu erörtern.

[3]) Auf die Prozeßgeschichte wird im folgenden nur so weit eingegangen, als sie für die Frage, ob dem Rechtsstreit vor den Iuridici ein Vollstreckungsverfahren vorhergegangen ist, in Betracht kommt. Im übrigen vgl. Meyer a. a. O. (S. 99, $_{1}$). Auf einen Punkt werden wir unten (Kap. VIII) noch eingehen müssen.

[4]) An vielen Stellen zeigt die Urkunde durch Streichungen und Ergänzungen, an einer auch durch eine Wiederholung (II $_{1-9}$ und $_{10}$ff.), daß sie etwas Unfertiges, vielleicht nur einen Entwurf bietet. Auch der Einklang mit dem Protokoll Lond. II 152f. Nr. 196 ist, wenn man die Einzelheiten und ihre Reihenfolge prüft, nicht leicht herzustellen (vgl.

geht.[1]) Dazu kommt die lückenhafte Erhaltung der Urkunde und das Fehlen des Schlusses.

Den Kernpunkt unserer Untersuchungen bildet die Frage, ob das Urteil des Asklepiades als eine Entscheidung des (Erz)richters im Vollstreckungsverfahren angesehen werden kann.

Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht zunächst, daß das Verfahren von der schuldnerischen Seite ausgeht. Doch kann diese Tatsache, die auch andere Erklärungen zuläßt, für sich allein nicht ausschlaggebend sein.

Wir müssen das Urteil selbst prüfen. Der darüber vorliegende Bericht des Gläubigers (I 18—36) ist freilich so dürftig, daß er notwendig der Ergänzung aus den Nachrichten über spätere Stadien des Rechtsstreites bedarf. Vor allem ist das, was er über die Hauptfrage, die nach dem Rechtsverhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner mitteilt, ungenügend. Es heißt in dieser Hinsicht nur, der Richter habe dem ursprünglichen Gläubiger (dem Vater des jetzigen) verboten, irgendwelche Verfügungen über das (durch ἐμβαδεία in Besitz genommene) Vermögen (des Schuldners) zu treffen. Das ist weder für sich allein noch aus dem, was in der Urkunde vorhergeht, verständlich und mag deshalb vorerst zurückgestellt werden (vgl. S. 109f.). Ein bei weitem klareres Bild von dem Streitstand zwischen Gläubiger und Schuldner erhalten wir, wenn wir das wohl ziemlich wortgetreu mitgeteilte (erste) Urteil des Iuridicus Maximianus in Betracht ziehen, dessen Schluß lautet (III 1ff.): ἵνα[2]), ἐὰν μὲν

Meyer S. 101f.). Indessen soll hier auf diese Punkte nur zur Charakteristik des Ganzen hingewiesen werden: auf einige von ihnen werden wir zurückkommen müssen.

[1]) Es ist in dieser Hinsicht beachtenswert, daß die Eingabe nicht einmal der Hypotheken, der Grundlage des ganzen Verfahrens gedenkt, und daß die zu ihrer Geltendmachung dienenden Schritte durch die Bemerkung ἐχρήσατο τοῖς νομίμοις erledigt werden. So kann es auch nicht auffallen, daß der Gläubiger eines einzelnen Aktes im Verfahren, wie es die ἀντίρρησις war, zumal sie in einer Handlung des Gegners bestand, keine Erwähnung tat. Daß er alles in einem für ihn möglichst günstigen Lichte darstellt und Nachteiliges zurücktreten läßt oder gar verschweigt, ist unverkennbar.

[2]) Was im Vordersatz stand, läßt sich wegen der schlechten Er-



eine zuverlässige Spur anderer Gläubiger bietet[1]), mit denen es der Schuldner zu tun gehabt hätte, und daß von dem *μεσέγγυος* im folgenden gar nicht mehr die Rede ist: schon an der Verhandlung vor Asklepiades erscheint er nicht als beteiligt.[2]) Auf jeden Fall scheidet er für die im Vollstreckungsverfahren in Frage kommende *ἀντίρρησις* aus: denn diese mußte vom Schuldner ausgehen: daß er aber dessen Vertreter gewesen sein sollte, läßt sich am allerwenigsten annehmen und jedenfalls nicht beweisen. Sehen wir also vom *μεσέγγυος* ab, der keine zuverlässige Grundlage für unsere Untersuchung bildet, und prüfen wir die Frage, ob von seiten des Schuldners eine *ἀντίρρησις* geltend gemacht war, an der Hand der uns bekannten Nachrichten über den Verlauf des Rechtsstreites.[3]) Dabei ist zu beachten, daß unsere Hauptquelle, P. Catt. Verso, eine Darlegung des Streitstandes durch den Gläubiger enthält, die zwar wertvollen Stoff bietet, aber doch recht einseitig gehalten ist, an manchen Punkten Unebenheiten und auch Unklarheiten aufweist[4]) und wichtige Tatsachen über-

---

[1]) Z. $_{19}$ff. (*εἴ τινες κτλ.*), die man etwa heranziehen könnte, sind zu zerstört, um daraus etwas zu erschließen. In III $_{24}$f. brauchen die Worte *ἐν πόσοις ἐστὶ τὰ ὀφειλήματα* nicht auf mehrere Gläubiger zu gehen, da dem Agrippianus allein, wie wir wissen, mehrere Darlehen geschuldet wurden: in der Folge reichte er ja auch sein Konto ein (IV $_{5}$: *τοὺς λόγους τῶν ὀφειλομένων κτλ.*, vgl. Lond. $_{19}$ ff.). Die Rückforderung der Dos seitens der Drusilla kann hier nicht in Betracht kommen, da sie erst mit dem Tode ihres Mannes begründet war.

[2]) Hatte der *μεσέγγυος* die von Meyer angenommene Stellung, so läge in seinem *ἀντειπεῖν* wohl das Eingreifen (die Intervention) eines Dritten, vgl. S. 87ff. Da die Urkunde aber seiner nicht weiter gedenkt, ist es zwecklos, diese Frage, für welche uns kein Material zur Verfügung steht, zu erörtern.

[3]) Auf die Prozeßgeschichte wird im folgenden nur so weit eingegangen, als sie für die Frage, ob dem Rechtsstreit vor den Iuridici ein Vollstreckungsverfahren vorhergegangen ist, in Betracht kommt. Im übrigen vgl. Meyer a. a. O. (S. 99, $_{1}$). Auf einen Punkt werden wir unten (Kap. VIII) noch eingehen müssen.

[4]) An vielen Stellen zeigt die Urkunde durch Streichungen und Ergänzungen, an einer auch durch eine Wiederholung (II $_{1-9}$ und $_{10}$ff.), daß sie etwas Unfertiges, vielleicht nur einen Entwurf bietet. Auch der Einklang mit dem Protokoll Lond. II 152f. Nr. 196 ist, wenn man die Einzelheiten und ihre Reihenfolge prüft, nicht leicht herzustellen (vgl.

geht.[1]) Dazu kommt die lückenhafte Erhaltung der Urkunde und das Fehlen des Schlusses.

Den Kernpunkt unserer Untersuchungen bildet die Frage, ob das Urteil des Asklepiades als eine Entscheidung des (Erz)richters im Vollstreckungsverfahren angesehen werden kann.

Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht zunächst, daß das Verfahren von der schuldnerischen Seite ausgeht. Doch kann diese Tatsache, die auch andere Erklärungen zuläßt, für sich allein nicht ausschlaggebend sein.

Wir müssen das Urteil selbst prüfen. Der darüber vorliegende Bericht des Gläubigers (I 18—36) ist freilich so dürftig, daß er notwendig der Ergänzung aus den Nachrichten über spätere Stadien des Rechtsstreites bedarf. Vor allem ist das, was er über die Hauptfrage, die nach dem Rechtsverhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner mitteilt, ungenügend. Es heißt in dieser Hinsicht nur, der Richter habe dem ursprünglichen Gläubiger (dem Vater des jetzigen) verboten, irgendwelche Verfügungen über das (durch *ἐμβαδεία* in Besitz genommene) Vermögen (des Schuldners) zu treffen. Das ist weder für sich allein noch aus dem, was in der Urkunde vorhergeht, verständlich und mag deshalb vorerst zurückgestellt werden (vgl. S. 109f.). Ein bei weitem klareres Bild von dem Streitstand zwischen Gläubiger und Schuldner erhalten wir, wenn wir das wohl ziemlich wortgetreu mitgeteilte (erste) Urteil des Iuridicus Maximianus in Betracht ziehen, dessen Schluß lautet (III 1ff.): *ἵνα*[2]), *ἐὰν μὲν*

Meyer S. 101f.). Indessen soll hier auf diese Punkte nur zur Charakteristik des Ganzen hingewiesen werden: auf einige von ihnen werden wir zurückkommen müssen.

[1]) Es ist in dieser Hinsicht beachtenswert, daß die Eingabe nicht einmal der Hypotheken, der Grundlage des ganzen Verfahrens gedenkt, und daß die zu ihrer Geltendmachung dienenden Schritte durch die Bemerkung *ἐχρήσατο τοῖς νομίμοις* erledigt werden. So kann es auch nicht auffallen, daß der Gläubiger eines einzelnen Aktes im Verfahren, wie es die *ἀντίρρησις* war, zumal sie in einer Handlung des Gegners bestand, keine Erwähnung tat. Daß er alles in einem für ihn möglichst günstigen Lichte darstellt und Nachteiliges zurücktreten läßt oder gar verschweigt, ist unverkennbar.

[2]) Was im Vordersatz stand, läßt sich wegen der schlechten Er-



ἀποδειχθῇ δανιστὴς εἶναι, μείνῃ αὐτῷ τὰ νόμιμα, ἐὰν δὲ μὴ ἀποδειχθῇ καὶ εἴ τι ἔλαβεν μὴ δεόντως ᾠκονομήσας, τοῦτο διπλοῦν ἀποδῷ. Danach müssen also die Darlehnsforderungen selbst entweder schlechthin oder doch wenigstens teilweise oder ihrem Betrage nach bestritten gewesen sein.[1]) Daß dieses Bestreiten von den Erben des Valerius Apollinarius, also dessen Kindern, den jetzigen Schuldnern ausging[2]), kann als sicher angesehen werden. Denn zwischen ihnen und dem Gläubiger schwebt weiterhin der Prozeß über die Berechtigung des Gläubigers an den *ὑπάρχοντα* ihres Vaters und deren *γενήματα*. Und auch darüber kann meines Erachtens kein Zweifel bestehen, daß dieses Bestreiten — vom Standpunkte der Schuldner aus die Hauptsache im ganzen Prozeß — nicht erst nachträglich vor Maximianus, sondern von vornherein, also jedenfalls auch schon vor dem Richter Asklepiades erfolgt war.[3]) War dieser, was oben (S. 104f.) als möglich hingestellt wurde, in Wirklichkeit der Erzrichter, so läge der Gedanke sehr nahe, daß das Bestreiten der Forderung wie in Oxy. 68 und Giess. 34 im Vollstreckungsverfahren durch *ἀντίρρησις* geltend gemacht war. Dann würde unser Text auch ein wichtiges Beweismittel dafür bilden, daß die Entscheidung über den Widerspruch dem Erzrichter oblag (S. 79ff.).

Der Widerspruch hätte den letzten Akt des Vollstrek-

---

haltung des Papyrus nicht mit Sicherheit feststellen. Unmittelbar vorher war von den bisherigen Verfügungen des Gläubigers über das Vermögen der Schuldner die Rede, die, wie es scheint, vorläufig aufrechterhalten wurden. Das Nähere s. oben S. 100, $_1$.

[1]) Das letztere möchte ich trotz des allgemein klingenden Ausdruckes (III $_2$) *δανιστὴς εἶναι* für glaubhafter halten, weil später immer von der Höhe der Forderungen gesprochen wird (III $_{24}$f. IV $_2$ff.), vgl. unten S. 113, $_1$.

[2]) Die Mutter wäre auch hier als *προδικοῦσα* und *βοηθοῦσα* anzusehen: vgl. S. 101, $_2$. Übrigens ist keineswegs ausgeschlossen, daß schon der Vater der Kinder die Forderungen nicht oder nicht in ihrem vom Gläubiger behaupteten Umfange anerkannte: wir wissen nichts darüber.

[3]) Daß der Gläubiger dies nicht erwähnt und überhaupt auf das Vorbringen der Schuldner nicht eingeht, sondern nur von einem Anspruch der Drusilla in eigener Angelegenheit und einem Angriff gegen die Vormünder berichtet, ist für seine Darstellung bezeichnend, darf uns aber nicht beirren: vgl. S. 107, $_1$.

kungsverfahrens, also im vorliegenden Falle die *ἐμβαδεία* (S. 100) treffen müssen. Vorausgesetzt, daß er gegen diese überhaupt und daß er in unserem Verfahren noch zulässig war[1]), so hätte der Schuldner wahrscheinlich damit ihre Aufhebung verlangt (vgl. S. 69ff.). Diese nun hat der Richter Asklepiades offenbar nicht verhängt, denn, wie schon hervorgehoben (S. 100, $_1$), war der Gläubiger auch später noch in Besitz und Nutzung der Grundstücke. Über das Urteil, soweit es hier in Betracht kommt, berichtet, wie schon bemerkt, P. Catt. Verso I $_{20}$ff.: *ἠθέλησεν ὁ Ἀσκληπιάδη[ς] — τὸν — πατέρα μου μηδὲν [κ]ατὰ τῶν ὑπαρχόντων οἰκον[ομεῖν]*. Der Widerspruch wäre also insofern nicht durchgedrungen, als die *ἐμβαδεία* nicht aufgehoben wurde[2]), aber der (Erz)richter hätte doch dem Gläubiger aufgegeben, keinerlei Verfügungen über das in seinem Besitz verbleibende Vermögen zu treffen.[3]) Ich sehe keinen Grund, weshalb eine solche Entscheidung nicht möglich gewesen sein sollte. Es ist aber auch klar[4]), daß der Richter, indem er die *ἐμβαδεία* zwar bestehen ließ, aber doch den Gläubiger in der Ausübung seines Rechts behinderte, damit keine endgültige Regelung, sondern einen Zustand schaffen wollte, der die Parteien zur Austragung ihres Rechtsstreites vor

---

[1]) Über ersteres s. oben S. 54f. War gegen die *ἐμβαδεία* eine *ἀντίρρησις* möglich, so war sie gewiß auch an eine bestimmte Frist gebunden (vgl. Jörs, Z. Sav. St. XXXIV 154, $_1$). Wann in unserem Falle die *ἐμβαδεία* stattgefunden hatte, ist nicht gesagt. Beachtet man aber, daß es heißt (I $_{12}$f.): *ἐχρήσατο ἔτι περιόντος αὐτοῦ* (Valerius Apollinarius) *τοῖς νομίμοις*, und daß das Urteil des Asklepiades den Besitz des Gläubigers an den *ὑπάρχοντα* als feststehend behandelt, so spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, daß die *ἐμβαδεία*, die zweifellos zu den *νόμιμα* gehörte, schon bei Lebzeiten des ursprünglichen Schuldners durchgeführt war. Da wir aber weder dessen Todeszeit noch die Länge der Frist für die *ἀντίρρησις* kennen, so läßt sich, auch wenn wir die Verhandlung vor Asklepiades in die Jahre 133—135 versetzen dürfen (vgl. S. 105, $_1$), aus den Zeitverhältnissen nichts für oder gegen die aufgeworfene Frage entnehmen.

[2]) Das wurde in Giess. 34 in betreff der *ἐνεχυρασία* dem Gläubiger in Aussicht gestellt: vgl. S. 69f.

[3]) Näheres S. 100, $_1$ und S. 113, $_1$.

[4]) Das Folgende bleibt auch dann bestehen, wenn die Entscheidung des Asklepiades nicht durch eine *ἀντίρρησις* hervorgerufen war, vgl. S. 105f.

dem ordentlichen Richter herausforderte. Und vielleicht war das auch in dem Urteil des Asklepiades ausgesprochen. Denn unmittelbar auf seine vorher angeführten Worte folgen noch andere (I $_{33}$ff.), die in unserer Urkunde zwar getilgt sind, also in den dem jetzigen Richter Iulianus vorzulegenden Text nicht aufgenommen werden sollten, die aber doch nicht aus der Luft gegriffen sein können, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach Bestandteile des Spruches des Asklepiades sind. Die schlechte Erhaltung schließt eine sichere Deutung aus. Aber wenn wir lesen ($_{33}$): *μηδὲν — οἰκονομεῖν* [[*μέχρι κρίσεως* und ($_{34}$ [[*αλλ..... μέχρ[ι κ]ρίσεως περὶ τὰ γενόμενα*]][1]), so wird die Vermutung erlaubt sein, daß Asklepiades dem Gläubiger die Verfügungen auf so lange untersagte, bis ein Prozeß (vor dem ordentlichen Gericht) die (endgültige) Entscheidung über den vorgelegten Tatbestand gebracht haben würde. Der (Erz)richter, der über den Widerspruch erkannte, hätte nach dieser Auslegung eine vorläufige Ordnung unter den Parteien erlassen, sie aber des weiteren auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen. Das Vollstreckungsverfahren war also zum Stillstand gebracht (vgl. S. 78f.).

Es fragt sich weiter, ob der übrige Inhalt des Urteils des Asklepiades und der es ergänzenden sonstigen Teile der Urkunde mit der hier versuchten Erklärung, daß es eine Entscheidung des (Erz)richters über einen Widerspruch im Vollstreckungsverfahren enthalte, im Einklang steht.

Drusilla, die Mutter der unmündigen Schuldner, trat nicht bloß für diese ihre Kinder auf, sondern forderte auch für sich selbst die Ausscheidung ihrer Dos aus dem (durch *ἐμβαδεία*) in den Besitz des Gläubigers gelangten Vermögen ihres verstorbenen Mannes.[2]) Da sie nicht dessen Erbin war[3]), so kann, was ihre Person anlangt, von einem Wider-

---

[1]) Der Schreiber setzte also zweimal an, um den beabsichtigten Gedanken — wie ich meine, den vollständigen Inhalt des Urteils des Asklepiades — zum Ausdruck zu bringen, strich aber schließlich alles als entbehrlich oder aus was sonst für einem Grunde.

[2]) Catt. V. I $_{20}$ff.: *μετερχομένη μὲν προῖκα π ....ν ὀφείλεσσθαι ἑαυτῇ ὑπὸ τοῦ Ἀπολιναρίου.*

[3]) Das geht daraus hervor, daß nur die Kinder als *κληρονόμοι* be-

spruche des Schuldners gegen einen Akt des Vollstreckungsverfahrens keine Rede sein. In formeller Hinsicht müßte ihr Auftreten als das Eingreifen eines Dritten angesehen werden, der ein selbständiges Recht an Gegenständen, die der Gläubiger für seine Befriedigung in Anspruch nimmt, geltend macht und deren Aussonderung aus der Masse begehrt (S. 90f.). Da Spuren in unseren Quellen darauf hindeuten, daß auch bei solcher Intervention eines Dritten die Entscheidung des Erzrichters angerufen wurde (S. 87f. 93), so wäre es zu verstehen, daß Drusilla die eigene Sache mit der ihrer Kinder verband. Wie die Entscheidung lautet, sagt uns der Bericht über das Urteil des Asklepiades nicht: doch erfahren wir, daß später der Iuridicus Maximianus zugleich mit der Prüfung der Angelegenheit der Schuldner auch eine solche betreffs der Dos der Drusilla anordnete.[1]) Asklepiades hatte also offenbar eine Entscheidung über den Dotalanspruch nicht getroffen, sondern ihn ebenso wie die Sache der Kinder vor den Prozeßrichter verwiesen.[2])

Weiter erfahren wir, daß Drusilla in der Verhandlung vor Asklepiades die testamentarischen Vormünder der nachlässigen Verwaltung des Vermögens ihrer Kinder beschuldigte.[3]) Irgendeinen Zusammenhang mit der Tatsache, daß dieses Vermögen in den Händen des Gläubigers war, muß dieser Angriff gehabt haben: vielleicht den, daß die Vormünder einer ungerechtfertigten Ausdehnung der *ἐμβαδεία*

---

zeichnet werden (I $_{22}$f. $_{25}$) und daß Drusilla für sich nichts von der Erbschaft, sondern nur ihre Dos fordert.

[1]) Catt. V. III $_{7}$ff. Später wird der Dotalforderung nicht mehr gedacht: ob sie befriedigt wurde oder ob sie bei der eingeleiteten *λογοθεσία* ihre Erledigung finden sollte, läßt sich nicht entscheiden.

[2]) Gewiß kam auch der Drusilla die (von uns angenommene) Sperrung des Vollstreckungsverfahrens zugute, und vielleicht war sie auch mit um ihres Dotalanspruches willen erfolgt. Auch das würde nach den früheren Darlegungen (S. 94) nicht außerhalb der Zuständigkeit des Erzrichters im Vollstreckungsverfahren liegen: es würde vielmehr, wenn es zuträfe, die oben vorgetragenen Ausführungen stützen.

[3]) Catt. V. I $_{25}$ff.: *μεμφομένη δὲ τοὺς κατασταθέντας αὐτῶν τῆς ὀρφανείας ἐπι[τρό]πους ὑπὸ τοῦ πατρὸς αὐτῶν ἀπὸ διαθήκης Γέμελλον καὶ Σεμπρώνιον .... ὡς ἀμελήσαντας τῶν τοῖς ἀφήλιξι διαφ[ε]ρόντων.*

nicht genügend Widerstand geleistet hatten. Aber auf keinen Fall konnte er die Grundlage einer ἀντίρρησις gegen den Gläubiger und demgemäß einer Entscheidung des (Erz)-richters über diesen Widerspruch bilden. Eine solche erließ aber auch Asklepiades nicht, sondern ordnete kurzweg an, die Vormünder hätten vor dem Prozeßgericht zu erscheinen.[1]) Dort erst wurden sie abgesetzt und wurde eine neue Vormundschaft eingeleitet.[2]) Auch diese Beschränkung zeigt, daß Asklepiades sich innerhalb der Grenzen des Vollstrekkungsverfahrens hielt und keine sonstige richterliche Tätigkeit auf sich nahm.

Das letztere gilt, wie wir schon sahen (S. 110), ganz besonders auch hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner. Dieses war offenbar von vornherein recht verwickelt und verlangte längerer Erhebungen, Prüfungen und Berechnungen. Was wir nämlich über das Vorbringen der Schuldner[3]) erfahren oder erschließen können (S. 107f.), macht nicht den Eindruck, als hätten sie dem Gläubiger das Recht zur ἐμβαδεία überhaupt absprechen wollen: vielmehr deutet alles darauf hin, daß sie ihn beschuldigten, er habe an Kapital und Zinsen mehr in Anspruch genommen und vom Vermögen der Schuldner mehr an sich

---

[1]) Wenn es hinsichtlich der Vormünder heißt (I $_{30}$f.): ἠθέλησεν Ἀσκληπιάδη[ς] τοὺς ἐπιτ[ρ]όπους παρεῖναι, so ist das nicht in dem Sinne zu verstehen, wie wenn in Giess. 34, $_{6}$. $_{7}$f. das Erscheinen der θεράπαινα angeordnet wird (S. 73). Daß die Vormünder nicht vor Asklepiades, sondern vor dem Iuridicus, also vor dem ordentlichen Richter, und nicht als Zeugen, sondern zur eigenen Verantwortung erscheinen sollten, geht aus Catt. Verso II $_{23}$ff. deutlich hervor.

[2]) Die testamentarischen Vormünder wurden vom Iuridicus zur Verantwortung gezogen (II $_{21}$ff.) und es werden obrigkeitlich bestellte Vormünder an ihre Stelle gesetzt (II $_{17}$ff. $_{25}$ff.). Aber auch diese verschwinden im Verlaufe des Verfahrens: die Prüfung der Vermögenslage der Schuldner und der Ansprüche des Gläubigers, die ihnen zunächst übertragen war, wurde in einer zweiten Entscheidung des Iuridicus dem Strategen überwiesen (III $_{22}$f.), der sie durch Rechnungsprüfer (λογοθέται) ausführen ließ (III $_{27}$ff.). Näheres bei Meyer, Arch. f. Pap. III 99ff.; vgl. über die λογοθέται auch den Hinweis bei Partsch, Z. Sav. St. XXXI 438. Jetzt auch Ryl. 119, $_{10}$.

[3]) Mit diesem Ausdruck soll die Partei als solche bezeichnet sein. Auf die Vertretung der Unmündigen kommt es hier nicht an; vgl. S. 108, $_{2}$.

gezogen, vor allem auch größere Nutzungen eingebracht, als ihm zukam.[1]) Wie das im einzelnen gemeint war, läßt sich nicht erkennen.[2]) Jedenfalls warfen die Schuldner

---

[1]) Daß das Kapital streitig war, geht aus Catt. Verso III $_1$ff. (vgl. S. 107f.) und III $_{24}$f. hervor. Mit den Zinsen wird es ebenso gewesen sein, aber es wird ihrer nur gelegentlich einmal gedacht (IV $_6$): nicht einmal in der Protokollanlage zu Lond. II 152f. Nr. 196, $_{19}$ff., in welcher die Forderungen des Gläubigers aufgezählt werden, sind sie erwähnt. Den Inhalt des Prozesses faßt der Iuridicus in dem Auftrage zusammen (III $_{22}$ff.): *τὸν τοῦ νομοῦ στρατηγὸν ἐξετάσαι πάντα, τὸν τοῦ ὑποχρέου πόρον καὶ ἐν πόσοις ἐστὶ τὰ ὀφειλόμενα καὶ δηλῶσαι αὐτῷ.* Also die Aktiva und Passiva sollen festgestellt werden, eine Aufgabe, für die dann weiterhin die Rechnungsprüfer (*λογοθέται*) bestellt werden (S. 112, $_2$). Ihr entspricht es auch, wenn der Gläubiger (Catt. Verso IV $_2$ff.) und die Schuldner, letztere durch ihre Mutter (Lond. $_6$f.), ihre Aufstellungen über Forderungen, Zinsen, haftende Grundstücke (Lond. $_{20}$ff.) und deren Erträge einreichen. Offenbar wichen diese voneinander ab und sollte die Prüfung feststellen, was von ihnen richtig war. Auffallend ist, wie sehr in dem Berichte des Gläubigers die Nutzungen (*πρόςοδοι* IV $_{7 \cdot 34}$) *γενήματα* IV $_{24 \cdot 27}$f V $_{6 \cdot 13 \cdot 19}$) in den Vordergrund treten. Daß sie durch die mehrere Jahre hindurch fortgesetzte Versilberung und Hinterlegung (IV $_{22}$ff.) einen erheblichen Wert erreicht hatten, ist fraglos. Darauf Vermutungen zu bauen, etwa die, daß nach irgendeiner Vereinbarung der Parteien aus den Früchten das Kapital getilgt werden sollte, bietet die Urkunde keinen genügenden Anlaß. Ebenso wäre es verfehlt, wollte man annehmen, daß es sich in dem Rechtsstreit der Parteien bloß um die Erträge, nicht um die von der *ἐμβαδεία* betroffenen Grundstücke selbst gehandelt hätte. Das Verfügungsverbot des Asklepiades betraf die *ὑπάρχοντα* der Schuldner (I $_{32}$), also jedenfalls auch den Stammwert des Vermögens. Auch die Auskehrung des Heiratsgutes, welche Drusilla für sich verlangte, war gewiß eine Kapitalforderung. Entsprechend muß auch das *οἰκονομεῖν* und *ἐξοικονομεῖν* im Urteil des Iuridicus (II $_{32}$f. III $_5$f.) nicht bloß vom Veräußern oder Verzehren von Früchten, sondern auch von Verfügungen über die Substanz des Vermögens verstanden werden (S. 100f., $_1$). Auch ist damit zu rechnen, daß die Schuldner, wenn sie, wie wir annehmen müssen, den Betrag der Forderungen bestritten, auch die Hypotheken nicht in dem Umfang anerkannten, wie der Gläubiger sie in Anspruch nahm. Denn Lond. $_{32}$ff. zeigt, daß in dem Maße, wie das Kapital getilgt wurde, sich auch die pfandrechtliche Haftung verminderte, gleichviel ob das durch Vertrag ausbedungen oder durch Gesetz vorgeschrieben war (Literatur zur Frage der Teilhaftung s. oben XXXVI 329f, $_6$). Daß wir über alle diese Fragen nichts Genaueres erfahren, ist in erster Linie der einseitigen und vieles verschweigenden Darstellung des Gläubigers zuzuschreiben, vgl. S. 107, $_1$.

[2]) Es hat keinen Zweck, sich in die denkbaren Möglichkeiten zu



dem Gläubiger eine unberechtigte Ausdehnung seiner ἐμβαδεία und Übergriffe[1]) bei deren Geltendmachung vor.[2]) Man versteht es, daß demgegenüber Asklepiades sich dafür entschied, die Parteien vor den Prozeßrichter zu verweisen, hinsichtlich des Vollstreckungsverfahrens aber sich mit dem Veräußerungsverbot an den (im Besitz bleibenden) Gläubiger zu begnügen. Daß in dem letzteren keine über die Grenzen des Vollstreckungsverfahrens hinausgreifende Entscheidung enthalten war, ist klar, da ja der Richter befugt gewesen wäre, die Akte dieses Verfahrens, hier also die ἐμβαδεία, ganz aufzuheben.

Nach alledem glaube ich feststellen zu können, daß in Catt. Verso (und den dazugehörigen Urkunden) nichts ent-

---

vertiefen, da die Quellen keinen Anhalt gewähren. An und für sich denkbar wäre eine Forderung der Schuldner auf Herausgabe des Überschusses (*superfluum, hyperocha*). Dabei ist kaum darauf Gewicht zu legen, daß im vorliegenden Falle, wie es scheint, alle Beteiligten Römer waren (S. 101, $_1$); denn die ἐμβαδεία ist als ein Akt des Vollstreckungsverfahrens anzusehen, und dieses wurde, soweit wir es kennen, nicht von der Nationalität des Gläubigers oder Schuldners beeinflußt. Aber da sich weder ein gesetzliches Recht des Schuldners auf Erstattung des Überschusses noch eine vertragsmäßige Festsetzung dieses Inhalts bisher in den ägyptischen Pfandverträgen mit genügender Sicherheit hat nachweisen lassen, so ist in dieser Hinsicht die größte Vorsicht geboten (vgl. hierüber, insbesondere auch über das Ostrakon Berl. 12524, unten Kap. IX). — Näher läge viel leicht der Gedanke an die Geltendmachung eines Einlösungsrechtes nach der ἐμβαδεία, wie wir es oben kennenlernten (S. 55f): aber in den unsern Rechtsstreit behandelnden Urkunden findet sich auch nicht die leiseste Andeutung, daß dem Gläubiger nach der ἐμβαδεία eine Zahlung angeboten wäre.

[1]) Durch solchen Übergriff des Gläubigers würde es sich auch erklären, daß sich das Heiratsgut der Drusilla in seinen Händen befand (S. 110f.). Daß auch das Hineinziehen der Vormünder in die Verhandlung vor Asklepiades wohl mit diesen Verhältnissen in Zusammenhang stand, wurde schon hervorgehoben (S. 111f.).

[2]) Bezeichnend ist Catt. V. III_{44}ff.: die Androhung der Strafe des Doppelten deutet zweifellos darauf, daß dem Gläubiger unerlaubte Handlungen vorgeworfen waren. Zur Vergleichung mag auch auf Oxy. 653 (Chrest. II 90, $_{13}$f.) hingewiesen werden, wo der Gläubiger zugibt, daß er sich bei oder nach der ἐμβαδεία Übergriffe hatte zuschulden kommen lassen: ἀπενεγκάμεθα πάντα τὰ τούτου χωρία· δικαίως τοῦτο πρὸς ἡμᾶς λέγεται. Indessen bleibt es ungewiß, ob das Delikt hier in derselben Richtung zu suchen ist wie dort.

halten ist, was die Deutung des Urteils des Asklepiades (I $_{19-36}$) als einer richterlichen Entscheidung über eine gegen die *ἐμβαδεία* des Gläubigers erhobene *ἀντίρρησις* des Schuldners ausschlösse, daß vielmehr durch diese Auffassung eine Reihe von Einzelheiten, insbesondere der Übergang vom Vollstreckungsverfahren zum ordentlichen Prozeßverfahren in schärferes Licht treten und damit auch das Verständnis der Urkunde überhaupt gewinnen würde. Andererseits ist klar, daß von Gewißheit keine Rede sein kann: vor allem deswegen, weil sich kein zwingender Beweis erbringen läßt, daß Asklepiades der Erzrichter vom Jahre 134 war. Immerhin dürfte es schwerfallen, einen andern Beamten zu finden, dem man das Urteil I $_{19-36}$ mit größerer Wahrscheinlichkeit zuschreiben könnte und dessen Amtsbezeichnung in die Lücke von Z. $_{20}$ hineinpaßte.[1])

---

[1]) Im vorhergehenden habe ich davon abgesehen, P. Ryl. 119 (aus der Mitte des 1. Jahrhunderts n. Chr.) heranzuziehen. Zwar haben die Herausgeber mit Recht darauf hingewiesen, daß die Urkunde manche Züge mit Catt. Verso gemeinsam hat. Hier wie dort handelt es sich um eine Hypothek ($_{10}$. $_{15}$. $_{19}$. $_{21}$. $_{28}$. $_{42}$) und stehen die von ihr betroffenen Grundstücke in Besitz und Nutzung des Gläubigers ($_{12}$ff. $_{16}$. $_{22}$ff.), auch hier war eine *λογοθεσία* angeordnet ($_{10}$) und prozessierten die Parteien vor dem Iuridicus ($_{6}$) über die Erträge der Pfandgrundstücke: ob nur darüber, kann hier dahingestellt bleiben. Dem stehen aber wesentliche, gerade für uns ins Gewicht fallende Verschiedenheiten gegenüber. Das Endurteil, das in Catt. V. noch aussteht, war in Ryl. 119 schon ergangen ($_{3}$. $_{14}$ff.), Forderung und Zinspflicht standen damit fest, und über den Umfang der Hypothek bestand jedenfalls gegenwärtig kein Streit. Für die bis zum Urteil gezogenen Nutzungen konnte der Gläubiger nicht mehr zur Rechenschaft gezogen werden ($_{15}$f.). Überdies würden für eine die hier behandelten Fragen treffende Vergleichung gerade die Akte, die dem Urteil vorausgegangen waren, in Betracht kommen. Darüber aber findet sich Ryl. 119 nur die nichtssagende Wendung ($_{29}$): *καὶ πλείστας ἐντυχίας καὶ ἐπιδόσεις ἀναφορῶν ἐποιησάμεθα* und außerdem die Erwähnung der *λογοθεσία* ($_{10}$). Auf eine *ἐμβαδεία* in die Hypothek, eine dagegen geltend gemachte *ἀντίρρησις*, eine Entscheidung des (Erz)richters über diese enthält der Text im Gegensatz zu Catt. Verso keine Hindeutung. Ausgeschlossen ist natürlich nicht, daß die Vorgeschichte eine gleiche oder ähnliche war: aber da keine erkennbare Spur darauf hinführt, scheidet die Urkunde für unsere Untersuchung aus. Vgl. zu ihrer Erklärung die Ausführungen der Herausgeber S. 106f. und Mitteis, Z. Sav. St. XXXVII 322f.

dem Gläubiger eine unberechtigte Ausdehnung seiner ἐμβαδεία und Übergriffe[1]) bei deren Geltendmachung vor.[2]) Man versteht es, daß demgegenüber Asklepiades sich dafür entschied, die Parteien vor den Prozeßrichter zu verweisen, hinsichtlich des Vollstreckungsverfahrens aber sich mit dem Veräußerungsverbot an den (im Besitz bleibenden) Gläubiger zu begnügen. Daß in dem letzteren keine über die Grenzen des Vollstreckungsverfahrens hinausgreifende Entscheidung enthalten war, ist klar, da ja der Richter befugt gewesen wäre, die Akte dieses Verfahrens, hier also die ἐμβαδεία, ganz aufzuheben.

Nach alledem glaube ich feststellen zu können, daß in Catt. Verso (und den dazugehörigen Urkunden) nichts ent-

---

vertiefen, da die Quellen keinen Anhalt gewähren. An und für sich denkbar wäre eine Forderung der Schuldner auf Herausgabe des Überschusses (*superfluum, hyperocha*). Dabei ist kaum darauf Gewicht zu legen, daß im vorliegenden Falle, wie es scheint, alle Beteiligten Römer waren (S. 101, $_1$); denn die ἐμβαδεία ist als ein Akt des Vollstreckungsverfahrens anzusehen, und dieses wurde, soweit wir es kennen, nicht von der Nationalität des Gläubigers oder Schuldners beeinflußt. Aber da sich weder ein gesetzliches Recht des Schuldners auf Erstattung des Überschusses noch eine vertragsmäßige Festsetzung dieses Inhalts bisher in den ägyptischen Pfandverträgen mit genügender Sicherheit hat nachweisen lassen, so ist in dieser Hinsicht die größte Vorsicht geboten (vgl. hierüber, insbesondere auch über das Ostrakon Berl. 12524, unten Kap. IX). — Näher läge viel leicht der Gedanke an die Geltendmachung eines Einlösungsrechtes nach der ἐμβαδεία, wie wir es oben kennenlernten (S. 55f): aber in den unsern Rechtsstreit behandelnden Urkunden findet sich auch nicht die leiseste Andeutung, daß dem Gläubiger nach der ἐμβαδεία eine Zahlung angeboten wäre.

[1]) Durch solchen Übergriff des Gläubigers würde es sich auch erklären, daß sich das Heiratsgut der Drusilla in seinen Händen befand (S. 110f.). Daß auch das Hineinziehen der Vormünder in die Verhandlung vor Asklepiades wohl mit diesen Verhältnissen in Zusammenhang stand, wurde schon hervorgehoben (S. 111f.).

[2]) Bezeichnend ist Catt. V. III $_{44}$ff.: die Androhung der Strafe des Doppelten deutet zweifellos darauf, daß dem Gläubiger unerlaubte Handlungen vorgeworfen waren. Zur Vergleichung mag auch auf Oxy. 653 (Chrest. II 90, $_{13}$f.) hingewiesen werden, wo der Gläubiger zugibt, daß er sich bei oder nach der ἐμβαδεία Übergriffe hatte zuschulden kommen lassen: ἀπενεγκάμεθα πάντα τὰ τούτου χωρία· δικαίως τοῦτο πρὸς ἡμᾶς λέγεται. Indessen bleibt es ungewiß, ob das Delikt hier in derselben Richtung zu suchen ist wie dort.

halten ist, was die Deutung des Urteils des Asklepiades (I $_{19—36}$) als einer richterlichen Entscheidung über eine gegen die *ἐμβαδεία* des Gläubigers erhobene *ἀντίρρησις* des Schuldners ausschlösse, daß vielmehr durch diese Auffassung eine Reihe von Einzelheiten, insbesondere der Übergang vom Vollstreckungsverfahren zum ordentlichen Prozeßverfahren in schärferes Licht treten und damit auch das Verständnis der Urkunde überhaupt gewinnen würde. Andererseits ist klar, daß von Gewißheit keine Rede sein kann: vor allem deswegen, weil sich kein zwingender Beweis erbringen läßt, daß Asklepiades der Erzrichter vom Jahre 134 war. Immerhin dürfte es schwerfallen, einen andern Beamten zu finden, dem man das Urteil I $_{19—36}$ mit größerer Wahrscheinlichkeit zuschreiben könnte und dessen Amtsbezeichnung in die Lücke von Z. $_{20}$ hineinpaßte.[1])

---

[1]) Im vorhergehenden habe ich davon abgesehen, P. Ryl. 119 (aus der Mitte des 1. Jahrhunderts n. Chr.) heranzuziehen. Zwar haben die Herausgeber mit Recht darauf hingewiesen, daß die Urkunde manche Züge mit Catt. Verso gemeinsam hat. Hier wie dort handelt es sich um eine Hypothek ($_{10.\ 15.\ 19.\ 21.\ 26.\ 42}$) und stehen die von ihr betroffenen Grundstücke in Besitz und Nutzung des Gläubigers ($_{12}$ff. $_{16.}$ $_{22}$ff.), auch hier war eine *λογοθεσία* angeordnet ($_{10}$) und prozessierten die Parteien vor dem Iuridicus ($_{6}$) über die Erträge der Pfandgrundstücke: ob nur darüber, kann hier dahingestellt bleiben. Dem stehen aber wesentliche, gerade für uns ins Gewicht fallende Verschiedenheiten gegenüber. Das Endurteil, das in Catt. V. noch aussteht, war in Ryl. 119 schon ergangen ($_{3.}$ $_{14}$ff.), Forderung und Zinspflicht standen damit fest, und über den Umfang der Hypothek bestand jedenfalls gegenwärtig kein Streit. Für die bis zum Urteil gezogenen Nutzungen konnte der Gläubiger nicht mehr zur Rechenschaft gezogen werden ($_{15}$f.). Überdies würden für eine die hier behandelten Fragen treffende Vergleichung gerade die Akte, die dem Urteil vorausgegangen waren, in Betracht kommen. Darüber aber findet sich Ryl. 119 nur die nichtssagende Wendung ($_{29}$): *καὶ πλείστας ἐντυχίας καὶ ἐπιδόσεις ἀναφορῶν ἐποιησάμεθα* und außerdem die Erwähnung der *λογοθεσία* ($_{10}$). Auf eine *ἐμβαδεία* in die Hypothek, eine dagegen geltend gemachte *ἀντίρρησις*, eine Entscheidung des (Erz)richters über diese enthält der Text im Gegensatz zu Catt. Verso keine Hindeutung. Ausgeschlossen ist natürlich nicht, daß die Vorgeschichte eine gleiche oder ähnliche war: aber da keine erkennbare Spur darauf hinführt, scheidet die Urkunde für unsere Untersuchung aus. Vgl. zu ihrer Erklärung die Ausführungen der Herausgeber S. 106f. und Mitteis, Z. Sav. St. XXXVII 322f.

c) Ryl. 113.

In diesem Zusammenhange müssen wir noch einmal auf Ryl. 113 zurückkommen. Nach der oben (S. 81ff.) vertretenen Erklärung dieser Urkunde war dem Hierakion im Mahnverfahren von seinen Gläubigern durch ein *διαστολικόν* die Bezahlung einer Schuld aufgetragen, vielleicht war auch schon ein Pfändungsbeschluß ergangen: den dagegen eingelegten Widerspruch hatte der Erzrichter verworfen, und der Schuldner sah sich gezwungen, zu zahlen. Jetzt ruft dieser den Statthalter an, der allein in seiner Sache entscheiden könne. Da der Schuldner selbst erklärt, auf Grund des bisherigen Verfahrens, also nach unserer Auffassung (85 f.) des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens gezahlt zu haben (oder wenigstens zahlen zu müssen[1])), so ergibt sich daraus die Frage, ob die ordentliche Gerichtsbarkeit des Statthalters auch in der Weise in dieses Verfahren eingriff, daß sie darin ergangene feststehende Entscheidungen aufhob oder sich doch darüber hinwegsetzte. Als unmöglich wird man das nicht hinstellen dürfen, aber unsere Urkunde bringt keinen Beweis dafür. Denn wir wissen nicht, welchen Erfolg das Gesuch des Hierakion hatte, ob es nicht gerade, weil der Statthalter sich nicht mit der ordnungsmäßig ergangenen *κρίσις* (des Erzrichters) in Widerspruch setzen wollte, abgewiesen wurde. Der Antragsteller betont nur, daß die Sache vor das Tribunal des Statthalters gehöre und von Anfang an dort hätte verhandelt werden sollen. Warum er dieser Meinung ist, sagt er nicht. Es ist möglich, daß er das Mahn- und Vollstrekkungsverfahren in seinem Falle als unzulässig ansieht: dann wäre eine Beseitigung durch den Präfekten gewiß am Platze. Vielleicht hielt er aber die gegen ihn ergangene Entscheidung auch bloß für unrichtig und wollte sie mit der Berufung — von der wir freilich beim Vollstreckungsverfahren nichts wissen — anfechten: auch dann hätte er die Aufhebung betreiben können. Doch wäre von dem einen wie dem andern Standpunkte aus kaum verständlich, warum er Zah-

[1]) Vgl. oben S. 82, $_3$. Es ist keine Frage, daß das Anrufen des Präfekten sich besser erklärt, wenn die Versilberung der Sachen des Schuldners noch nicht ausgeführt war.

lung leistete oder sich wenigstens dazu für verpflichtet hielt. So bleibt kaum eine andere Erklärung übrig, als daß er nur hervorheben wollte, seine Sache sei so wichtig, daß sie nur durch den höchsten Richter des Landes entschieden werden könne.[1]) Dann aber dürfte die Eingabe wohl wenig Aussicht auf Erfolg gehabt haben. Unsere Kenntnis über das Verhältnis des Vollstreckungsverfahrens zum ordentlichen Verfahren gewinnt demnach aus Ryl. 113 keine Förderung.

3. Ergebnisse.

Es sind unvollständige und unsichere Ergebnisse, die wir aus den Urkunden über das Verhältnis des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens zum ordentlichen Verfahren entnehmen konnten. Außerdem sind die einzelnen Erscheinungen so verschieden, daß man darauf verzichten muß, allgemeine Regeln über den Übergang, seine Voraussetzungen und Wirkungen aufzustellen, ja sogar bezweifeln kann, ob es überhaupt solche gegeben hat. Immerhin mag eine Zusammenfassung dessen, was unsere Quellen erkennen oder durchschimmern lassen, am Platze sein.[2])

Den Übergang zum ordentlichen Verfahren konnte jede Partei, Gläubiger oder Schuldner, wie es scheint, von sich aus vollziehen (BGU. 970; Lond. II 172 Nr. 358). Freilich drängt sich gerade hier die Frage auf, ob dies ganz ihrer Willkür anheimgegeben war und ob dadurch ohne weiteres das Mahn- und Vollstreckungsverfahren ausgeschaltet oder wenigstens gehemmt wurde: aber unsere Urkunden geben in dieser Hinsicht nicht einmal für eine Vermutung genügenden Anhalt. — Außerdem deuten Spuren darauf hin, daß die Parteien vom Erzrichter vor den ordentlichen Richter verwiesen werden konnten, welch ersterer auch die geeignete Behörde gewesen sein dürfte, das Vollstreckungsverfahren, wenn nötig, vorläufig zum Stillstand zu bringen und die erforderlichen einstweiligen Verfügungen zu treffen (Catt. Verso, S. 109f.).

[1]) Vgl. BGU. 226, $_9$; Lond. II 172 Nr. 358, $_{16}$f.

[2]) Ich begnüge mich hier mit der Verweisung auf die Urkunden, auf welche ich meine Meinung stütze: die näheren Ausführungen sind in den obigen Darlegungen enthalten. Auf diese verweise ich auch hinsichtlich der Zweifel, die sich bei der Auslegung der Texte ergeben.

Der Übergang zum ordentlichen Prozeß scheint in jedem Stadium des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens möglich gewesen zu sein. In Lond. II 172 wurde er vielleicht schon nach dem *διαστολικόν* vollzogen (S. 98): mit welchem Erfolg ist freilich nicht bekannt; in BGU. 970 ist bereits eine *ἐνεχυρασία* ergangen; im Falle von Catt. Verso scheint das ordentliche Verfahren erst nach der *ἐμβαδεία* eingeleitet zu sein, um Übergriffe, die sich der Gläubiger nach Ansicht des Schuldners bei dieser hatte beikommen lassen, auszugleichen.

Dementsprechend konnte auch der Zweck des Überganges ein verschiedener sein[1]: Vermeidung des Vollstreckungsverfahrens und Ersetzung durch den ordentlichen Prozeß (Lond. II 172), Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens bis zur Erledigung einer Streitfrage, vielleicht auch der Berechtigung des Gläubigers überhaupt, durch einen Prozeß (BGU. 970; vgl. S. 96f.), Berichtigung der Ergebnisse des Vollstreckungsverfahrens (Catt. Verso; vgl. S. 112ff.).

Ich glaube nicht, daß man zur Zeit auf diesem Gebiete weiter kommen kann: aber doch mußte der Versuch einer Erklärung des Verhältnisses des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens zum ordentlichen Verfahren gemacht werden.

(Schluß folgt.)

[1]) Die hier gegebene Aufzählung faßt nur das zusammen, was man aus den zur Zeit vorliegenden Quellen entnehmen kann: daß sie erschöpfend ist, soll nicht behauptet werden. Insbesondere muß von der Frage abgesehen werden, ob gegen Beschlüsse und Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren eine Beschwerde oder Berufung an den Statthalter zulässig war. Unsere Urkunden bieten, wie schon hervorgehoben, keinen Anhalt dafür. Doch mag darauf hingewiesen werden, daß auch eine allgemeine dem Erzrichter und den Chrematisten zugewiesene Zuständigkeit nicht notwendig so aufgefaßt werden muß, daß sie den Statthalter als höhere Instanz ausgeschlossen hätte.

IV.

Textkritische Miszellen.

Von

Herrn Professor Dr. **Otto Lenel**
in Freiburg i. Br.

Wiederholte Durchsicht der Palingenesie hat mir eine große Zahl textkritischer Anmerkungen ergeben. Ich kann nicht daran denken, diese sämtlich zu veröffentlichen, es sei denn in einer zweiten Auflage der Palingenesie, die zu erhoffen ich freilich nicht sanguinisch genug bin. Auch steht man bei solchen Veröffentlichungen bis zum Erscheinen des Leipziger Index immer vor der Gefahr, Türen einzustoßen, die andere längst geöffnet haben. Die nachstehenden Miszellen enthalten denn auch nur einen kleinen Bruchteil meiner Lesefrüchte. Durch die Güte meines Freundes Mitteis sind mir kürzlich die bereits gesetzten Bogen des Index, die die Bücher 1—8 der Digesten umfassen, in der Korrektur zur Einsicht überlassen worden, und dies gab mir Veranlassung, zu diesen Büchern eine Anzahl kritischer Ergänzungen hinausflattern zu lassen. Handelt es sich dabei im ganzen auch nicht um besonders bedeutsame Dinge, so ist doch die Bereinigung des Digestentexts schon an sich ein Ziel, wichtig genug, um diese Veröffentlichung zu rechtfertigen.

1. D. 1, 2, 1 § 22 Pomp. 178:

Deinde cum aerarium populi auctius esse coepisset, *ut essent qui illi praeessent,* constituti sunt quaestores, qui pecuniae praeessent, dicti ab eo quod inquirendae et conservandae pecuniae causa creati erant.

Die Worte *ut essent qui illi praeessent* scheinen mir ein Glossem zu dem folgenden „qui pecuniae praeessent“.

2. D. 1, 2, 1 § 32 Pomp. 178:

Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia totidem praetores, quot provinciae

in dicionem venerant, creati sunt, *partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praeessent.*

Die kursiv gedruckten Worte sind nicht, wie Mommsen[1]) meinte, bloß ungeschickt, sondern an dieser Stelle ganz unmöglich. Als Zweck der Schaffung von Provinzialprätoren konnte nicht bezeichnet werden: partim qui urbanis rebus .... praeessent. Auch hier liegt m. E. eine in den Text geratene Glosse vor, und zwar zu der weiter unten in dem gleichen Paragraphen folgenden zusammenfassenden Bemerkung: ita duodecim praetores ..... sunt creati.

3. D. 1, 2, 1 § 42 Pomp. 178:

Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Gaius[2]) Iuventius: ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur: *alioquin per se eorum scripta non talia exstant, ut ea omnes appetant: denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos complevit, pro cuius scriptura ipsorum quoque memoria habetur.*

Das kursiv Gedruckte enthält zwei Bemerkungen, die miteinander nicht vereinbar sind, und deren jede in ihrem Text Anstöße bietet. Nach der ersten wären von den genannten Juristen keine solchen Schriften *(talia!)* vorhanden, die allen zugänglich wären *(ut ea omnes appetant,* eine sehr sonderbare Wendung, kann doch wohl kaum einen andern Sinn haben sollen*)*; nach der zweiten wären von innen überhaupt keine Schriften im Umlauf, ihr Andenken vielmehr nur durch Servius erhalten worden, — Servius habe mit ihnen (man ergänzt: *iis*) seine Bücher angefüllt (!), *pro* (!) *cuius scriptura* usw. Einer von diesen beiden Sätzen muß jedenfalls als Glosse gestrichen werden; wahrscheinlich aber sind beides Glossen zu dem allein echten Satz: omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur.

4. D. 1, 7, 17 § 1 Ulp. 2691:

Eorum dumtaxat pupillorum adrogatio permittenda est his, qui vel naturali cognatione vel sanctissima affectione

---

1) Staatsrecht II S. 198[3]. 2) Titus *scr.* (s. Mommsen-Krüger).

ducti adoptarent, ceterorum prohibenda, ne esset in potestate tutorum et finire tutelam et substitutionem a parente factam extinguere.

Emendationsversuche, wie sie Mommsen und Huschke (Z. S.-St. 9, 338) gemacht haben, sind gegenüber dieser Stelle nicht am Platze. Die Hand Tribonians haben schon andere in ihr vermutet.[1]) Anstoß erregt nicht nur das ganz scheußliche Latein und die sanctissima affectio, sondern auch der Umstand, daß die als Motiv für die Entscheidung angeführte Gefahr für die Pupillarsubstituten durch die bekannte Kautionspflicht des Adoptanten ja beseitigt wird.[2]) M. E. ist der ganze Text Kompilatorenwerk.

5. D. 1, 9, 7 § 1 Ulp. 1977:

Item Labeo scribit etiam eum, qui post mortem patris senatoris natus sit, quasi senatoris filium esse. sed eum, qui posteaquam pater eius de senatu motus est concipitur et nascitur, Proculus et Pegasus opinantur non esse quasi senatoris filium, quorum sententia vera est: *nec enim proprie senatoris filius dicetur is, cuius pater senatu motus est antequam iste nasceretur.* si quis conceptus quidem sit, antequam pater eius senatu moveatur, natus autem post patris amissam dignitatem, magis est ut quasi senatoris filius intellegatur: tempus enim conceptionis spectandum plerisque placuit.

Für die Unechtheit des athetierten Zwischensatzes spricht, abgesehen von dem Wort iste, erstens, daß nach der Stelle selbst der entscheidende Zeitpunkt nicht der der Geburt, sondern der der Empfängnis ist, zweitens, daß vorher gar nicht gefragt war, ob der Sohn in dem Falle der Stelle *proprie* Senatorensohn sei, sondern nur ob er als quasi senatoris filius gelten könne. Eher hätte die Bemerkung weiter unten hinter intellegatur gepaßt. Sie wäre aber auch da überflüssiger Ballast.

6. D. 1, 12, 1 § 4 Ulp. 2079:

Initio eiusdem epistulae ita scriptum est: „cum urbem nostram fidei tuae commiserimus": quidquid igitur intra

[1]) Der Index führt an: Bonfante, lez. sul dir. di fam. 20; Seckel-Heumann s. v. sanctus b.; Bergman, Adoptionsrecht 86 n. 1.

[2]) Darauf macht Bergman a. a. O. aufmerksam.



urbem admittitur, ad praefectum urbi videtur pertinere. sed et si quid intra centensimum miliarium admissum sit, ad praefectum urbi pertinet: *si ultra ipsum lapidem, egressum est praefecti urbi notionem.*

Der Schlußsatz ist nur die Umkehrung des zuvor Gesagten. Stilistisch erregt das unpassende *ipsum* und *egressum est* Verdacht.

7. D. 1, 14, 3 Ulp. 2842:

Barbarius[1]) Philippus cum servus fugitivus esset, Romae praeturam petiit et praetor designatus est. sed *nihil* [enim *scr.* Mommsen] ei servitutem obstetisse ait Pomponius, *quasi praetor non fuerit: atquin verum est praetura eum functum.* et tamen videamus: si servus quamdiu latuit, dignitate praetoria functus sit, quid dicemus? quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti? an fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege vel *quo alio iure*?[2]) et verum puto nihil eorum reprobari.

Mit Recht ersetzt Mommsen nihil durch enim, eine Verbesserung, die durch die Ähnlichkeit der Abkürzungen für die beiden Worte sehr nahegelegt und durch das folgende et tamen videamus gefordert wird. Weiter aber muß unbedingt der Passus *quasi .... functum* fallen. Vorher war ja nur von der Designation, nicht aber davon die Rede, daß Philippus die Prätur wirklich bekleidet habe, und das *atquin verum est praetura eum functum* ist vor dem folgenden et tamen videamus ganz unerträglich; wären die Worte echt, so müßte es heißen: videamus igitur. M. E. haben wir eine Glosse zu dem folgenden „si .... dignitate praetoria functus sit" vor uns.

8. D. 1, 15, 3 § 3. 4 Paul. 1056:

Sciendum est autem praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere et coerrare calciatum cum hamis et do-

---

1) Barbatius? s. Mommsen.

2) legitimo iudicio? Gradenwitz, Grünh. Ztschr. 18, 348[20]. Aber warum sollte hier nur das iudicium legitimum in Betracht kommen? Daß das iudicium imperio continens mit dem imperium von selbst endete, worauf G. hinweist, konnte doch hier nicht entscheiden. Echt sind aber die Worte quo alio iure gewiß nicht.

labris, *ut curam adhibeant omnes inquilinos admonere*, ne neglegentia aliqua incendii casus oriatur. praeterea ut aquam unusquisque inquilinus in cenaculo habeat, iubetur admonere.

Dafür, um die Bewohner der Miethäuser zur Achtsamkeit zu ermahnen, braucht doch der Präfekt nicht mit Eimern und Äxten zu patrouillieren! Es handelt sich um eine Randglosse, die aus dem folgenden iubetur admonere hervorgewachsen ist. Man achte auch auf den verkehrten Plural adhibeant.

9. D. 2, 2, 1 § 2 Ulp. 218:

Haec autem verba: „quod statuerit qui iurisdictioni praeest" cum effectu accipimus, non verbo tenus: et ideo si, cum vellet statuere, prohibitus sit *nec effectum decretum habuit*, cessat edictum. nam statuit verbum rem perfectam significat et consummatam iniuriam, non coeptam. et ideo si inter eos quis dixerit ius, inter quos iurisdictionem non habuit, quoniam pro nullo hoc habetur nec est ulla sententia, cessare edictum putamus: *quid enim offuit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum?*

Beide athetierten Sätze[1]) treten nur vorher schon Gesagtes breit. Man beachte den Wechsel des Modus (sit . . . habuit) und die unsägliche Banalität der rhetorischen Frage. Conatus kommt in den Digesten nur an diesem einen Orte vor. Vielleicht ist die Frage an die Stelle des ursprünglich hierher gehörigen Satzes „cogitationis poenam nemo patitur" getreten, der nach D. 48, 19, 18 versetzt ist.

10. D. 2, 4, 8 § 1 Ulp. 261:

„Patronum", inquit, „patronam". patroni hic accipiendi sunt, qui ex servitute manumiserunt: vel si collusionem detexit: vel si qui praeiudicio pronuntietur esse libertus, cum alioquin non fuerit, aut si iuravi eum libertum meum esse: quemadmodum per contrarium pro patrono non habebor, si contra me iudicatum est aut si me deferente iuraverit se libertum non esse.

Daß die Stelle nicht heil ist, ist klar. Huschke (Z. S.-St. 9, 342) wollte hinter „manumiserunt" einschalten „quo-

---

[1]) Zu dem Schlußsatz vgl. schon Beseler, Beitr. 1, 47.

rumve servus libertatem meruit, etiamsi non manumiserunt" und dann fortfahren vel⟨ut⟩ si. Er denkt bei dem „collusionem detexit" an die Kollusion im Ingenuitätsprozeß, auf deren Aufdeckung eine Prämie gesetzt war (C. 7, 20, 2). Da aber diese Prämie gewiß nicht in einem libertatem mereri, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach (D. 40, 16, 1; Bas. 48, 23, 2 und das sch. des Thalelaeus dazu) darin bestand, daß der Patronat über den Ingenuitätsschwindler auf den detegens überging, so paßt das Beispiel nicht zu dem eingeschobenen Satz. Man möchte statt dessen eher vermuten: „sed et is qui pro patrono habetur etiamsi non manumisit". Aber dann ergibt sich eine Härte durch die Art, wie das zweite Beispiel formuliert ist; denn hier ist nur von dem Quasilibertus, nicht von dem Quasipatron die Rede. Es wird auf Wiederherstellung zu verzichten sein. Die Beispiele sind wohl nur Reste einer längeren Aufzählung.

11. D. 2, 8, 10 pr. § 1 Paul. 819:

Si ab arbitro probati sunt *fideiussores*[1]), pro locupletibus habendi sunt, cum potuerit querella ad *competentem iudicem*[2]) deferri, qui ex causa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos probat. *multoque magis, si sua voluntate accepit fideiussores, contentus his esse debet.*

Der letzte Satz enthält eine glatte Selbstverständlichkeit. Die Interpolation ergibt sich auch daraus, daß das Subjekt zu accepit fehlt und aus dem Vorhergehenden nicht ergänzt werden kann.

12. D. 2, 9, 5 Ulp. 2934:

Si servum in eadem causa sistere quidam promiserit et liber factus sistatur: si de ipso controversia est capitalium actionum iniuriarumque nomine, non recte sistitur: quia aliter de servo supplicium et verberibus de iniuria satisfit, aliter de libero vindicta sumitur vel condemnatio pecuniaria. quod autem ad ceteras noxales causas pertinet, etiam in meliorem causam videtur pervenisse.

Mommsen hat dem offenbar verdorbenen Text durch Konjekturalkritik zu helfen gesucht. Sein übler Zustand

---

[1]) sponsores *scr.*

[2]) Hier war der Magistrat genannt (Gradenwitz, Z. S.-St. 7, 64).

dürfte aber wahrscheinlich dadurch herbeigeführt sein, daß Sabinus und sein Kommentator Ulpian verschiedener Meinung waren, die Kompilatoren aber den Zwiespalt verdeckten. Sabinus wird einfach gelehrt haben: Si servum in eadem causa sistere quidam promiserit et liber factus sistatur, non recte sistitur. Dafür ließen sich gute Gründe beibringen. Ulpian aber wollte den Satz nur bei der actio iniuriarum gelten lassen, quia aliter de servo, aliter de libero vindicta sumitur. Die capitales actiones — ein nur hier gebrauchter Terminus — haben m. E. erst die Kompilatoren hineingeschmuggelt. Die in bezug auf diese in unserer Stelle gegebene Begründung verträgt sich nämlich, worauf schon die Glosse aufmerksam macht, nicht mit D. 48, 19, 1 pr. § 1 — ebenfalls von Ulpian —, wonach für die Art der Strafe der Status des Täters zur Zeit des Delikts, nicht der zur Zeit des Urteils maßgebend ist.

13. D. 2, 11, 2 § 6 Ulp. 1653:

Quod diximus succurri etiam ei, qui tempestate aut vi fluminis prohibitus non venit, tempestatem sic intellegere debemus, sive maritima sive terrestris sit. *tempestatem intellegere debemus talem, quae impedimento sit itineri vel navigationi.*

Mommsen konjiziert: non venit, sive maritima sive terrestris sit, tempestatem intellegere debemus talemque quae *et rel.* M. E. ist der Schluß der Stelle eine Randglosse. Ulpian selbst würde die Worte „qui tempestate prohibitus non venit" nicht in dieser ganz nichtssagenden, weil tautologischen Weise erläutert haben. Man achte auch auf den Chiasmus: maritima sive terrestris gegenüber itineri vel navigationi.

14. D. 2, 11, 4 pr. Ulp. 1655:

Sed et si quis rei capitalis ante condemnatus *iudicio* sistere *se*[1]) non potuit, merito huic ignoscitur. rei capitalis condemnatum accipere debemus, qui morte exiliove coercitus est. dixerit aliquis, quo ergo haec exceptio damnato? sed respondebitur *fideiussoribus*[2]) eius esse

[1]) vadimonium sistere *Pal.* [2]) sponsoribus *Pal.*

necessariam: *aut si forte in exilium salva civitate abiit, ubi defensori eius exceptio ista proderit.*

Auch hier ist der Schlußsatz nicht mit Hotomanus und Mommsen durch Konjektur zu heilen, sondern als Interpolation zu streichen. Dafür sprechen nicht nur die sprachlichen Kennzeichen (*si forte, ubi, ista*), sondern vor allem die Erwägung, daß, wer salva civitate in exilium abiit, nicht rei capitalis condemnatus ist.

15. D. 2, 12, 3 pr. Ulp. 206:

Solet etiam messis vindemiarumque tempore ius dici de rebus quae *tempore vel* morte periturae sunt. *morte:* veluti furti: damni iniuriae: iniuriarum atrocium: qui de incendio ruina naufragio rate nave expugnata rapuisse dicuntur: et si quae similes sunt. item si res tempore periturae sunt aut actionis dies exiturus est.

Daß eine Einschiebung vorliegt, ergibt sich aus dem sonst überflüssigen Schlußsatz. Die Art, wie die Beispiele zu dem morte perire gefaßt sind, ist stilistisch anstößig. Der Urtext mag hier verkürzt sein.

16. D. 2, 13, 1 § 2 Ulp. 230:

Editiones sine die et consule fieri debent, ne quid excogitetur edito die et consule *et praelato die fiat.*

Scheint mir eine ungeschickte Glosse. Der Zweck der Bestimmung ist ohne Zweifel die Erschwerung von Fälschungen (vgl. D. 29, 3, 2 § 6), die doch nicht bloß in Gestalt von Vordatierungen möglich sind.

17. D. 2, 13, 8 § 1 Ulp. 238:

Is autem, qui in hoc edictum incidit, id praestat, quod interfuit mea rationes edi, cum decerneretur a praetore, non quod hodie interest: *et ideo licet interesse desiit vel minoris vel pluris interesse coepit, locum actio non habebit neque augmentum neque deminutionem.*

Faber streicht locum, wobei der Fall *si interesse desierit* keine Erledigung findet. Ferrini (Dig. mil.) liest: locum actio ⟨habebit et⟩ non habebit. Scialoja (ebendas.) streicht einfach *non.* Näher scheint mir die Annahme einer holprigen Interpolation oder Glosse zu liegen. Dafür spricht die Verbindung von licet mit dem Indikativ und der Chiasmus *minoris vel pluris — augmentum neque deminutionem.*

18. D. 2, 14, 7 § 6 Ulp. 242:

Adeo *autem bonae fidei iudiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt,* ut constet *in emptione ceterisque bonae fidei iudiciis*[1]) re nondum secuta posse abiri ab emptione.

Der § 6 ist in seinem weiteren Fortgang zweifellos Gegenstand umfangreicher Interpolationen gewesen.[2]) Der eben angeführte Eingang ist, abgesehen von den Worten *in emptione cet. b. f. iud.*, bisher nicht angezweifelt worden. Aber *exceptiones postea factae* (!) *quae ex eodem sunt contractu* (!) ist eine unerträgliche Wendung.[3]) Die Heilung dürfte in folgendem liegen. In § 5 war ausgeführt, daß pacta ex intervallo facta auch im Gebiet der bonae fidei iudicia niemals eine actio begründen können. Am Schluß wird dann hinzugefügt:

sed ex parte rei locum habebit pactum, quia solent et ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptiones.

Setzt man hinter diesen Satz statt eines Punkts ein Komma, so knüpft sich bei Streichung der oben athetierten Worte ganz zwanglos an: adeo, ut constet re nondum secuta posse abiri ab emptione. Die Interpolation bezweckte, dem, was im Original für den Kauf bemerkt war, Beziehung auf alle b. f. iudicia zu geben.

19. D. 2, 14, 7 § 10 Ulp. 245:

Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil praetor adicit: sed eleganter Labeo ait hoc *aut iniquum* esse *aut* supervacuum. *iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere: supervacuum, si deceptus hoc fecerit.* inest enim dolo et fraus.

Si quod semel remisit, iterum (!) *conetur destruere*!

20. D. 2, 14, 7 § 18 Ulp. 249:

Sed si servus sit, qui paciscitur, priusquam libertatem et hereditatem apiscatur, *quia sub condicione heres scriptus*

---

[1]) Beseler, Beitr. 2, 85.

[2]) Vgl. statt vieler: Beseler a. a. O.

[3]) Huschke, Z. S.-St. 9, 344, ersetzt *exceptiones* durch *et pactiones*. Damit wird *postea factae* möglich gemacht, nicht aber *quae ex eodem sunt contractu*.

necessariam: *aut si forte in exilium salva civitate abiit, ubi defensori eius exceptio ista proderit.*

Auch hier ist der Schlußsatz nicht mit Hotomanus und Mommsen durch Konjektur zu heilen, sondern als Interpolation zu streichen. Dafür sprechen nicht nur die sprachlichen Kennzeichen (*si forte, ubi, ista*), sondern vor allem die Erwägung, daß, wer salva civitate in exilium abiit, nicht rei capitalis condemnatus ist.

15. D. 2, 12, 3 pr. Ulp. 206:

Solet etiam messis vindemiarumque tempore ius dici de rebus quae *tempore vel* morte periturae sunt. *morte:* veluti furti: damni iniuriae: iniuriarum atrocium: qui de incendio ruina naufragio rate nave expugnata rapuisse dicuntur: et si quae similes sunt. item si res tempore periturae sunt aut actionis dies exiturus est.

Daß eine Einschiebung vorliegt, ergibt sich aus dem sonst überflüssigen Schlußsatz. Die Art, wie die Beispiele zu dem morte perire gefaßt sind, ist stilistisch anstößig. Der Urtext mag hier verkürzt sein.

16. D. 2, 13, 1 § 2 Ulp. 230:

Editiones sine die et consule fieri debent, ne quid excogitetur edito die et consule *et praelato die fiat.*

Scheint mir eine ungeschickte Glosse. Der Zweck der Bestimmung ist ohne Zweifel die Erschwerung von Fälschungen (vgl. D. 29, 3, 2 § 6), die doch nicht bloß in Gestalt von Vordatierungen möglich sind.

17. D. 2, 13, 8 § 1 Ulp. 238:

Is autem, qui in hoc edictum incidit, id praestat, quod interfuit mea rationes edi, cum decerneretur a praetore, non quod hodie interest: *et ideo licet interesse desiit vel minoris vel pluris interesse coepit, locum actio non habebit neque augmentum neque deminutionem.*

Faber streicht locum, wobei der Fall *si interesse desierit* keine Erledigung findet. Ferrini (Dig. mil.) liest: locum actio ⟨habebit et⟩ non habebit. Scialoja (ebendas.) streicht einfach *non.* Näher scheint mir die Annahme einer holprigen Interpolation oder Glosse zu liegen. Dafür spricht die Verbindung von licet mit dem Indikativ und der Chiasmus *minoris vel pluris — augmentum neque deminutionem.*

18. D. 2, 14, 7 § 6 Ulp. 242:

Adeo *autem bonae fidei iudiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt*, ut constet *in emptione ceterisque bonae fidei iudiciis*[1]) re nondum secuta posse abiri ab emptione.

Der § 6 ist in seinem weiteren Fortgang zweifellos Gegenstand umfangreicher Interpolationen gewesen.[2]) Der eben angeführte Eingang ist, abgesehen von den Worten *in emptione cet. b. f. iud.*, bisher nicht angezweifelt worden. Aber *exceptiones postea factae* (!) *quae ex eodem sunt contractu* (!) ist eine unerträgliche Wendung.[3]) Die Heilung dürfte in folgendem liegen. In § 5 war ausgeführt, daß pacta ex intervallo facta auch im Gebiet der bonae fidei iudicia niemals eine actio begründen können. Am Schluß wird dann hinzugefügt:

sed ex parte rei locum habebit pactum, quia solent et ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptiones.

Setzt man hinter diesen Satz statt eines Punkts ein Komma, so knüpft sich bei Streichung der oben athetierten Worte ganz zwanglos an: adeo, ut constet re nondum secuta posse abiri ab emptione. Die Interpolation bezweckte, dem, was im Original für den Kauf bemerkt war, Beziehung auf alle b. f. iudicia zu geben.

19. D. 2, 14, 7 § 10 Ulp. 245:

Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil praetor adicit: sed eleganter Labeo ait hoc *aut iniquum* esse *aut* supervacuum. *iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere: supervacuum, si deceptus hoc fecerit.* inest enim dolo et fraus.

Si quod semel remisit, iterum (!) *conetur destruere*!

20. D. 2, 14, 7 § 18 Ulp. 249:

Sed si servus sit, qui paciscitur, priusquam libertatem et hereditatem apiscatur, *quia sub condicione heres scriptus*

---

[1]) Beseler, Beitr. 2, 85.

[2]) Vgl. statt vieler: Beseler a. a. O.

[3]) Huschke, Z. S.-St. 9, 344, ersetzt *exceptiones* durch *et pactiones*. Damit wird *postea factae* möglich gemacht, nicht aber *quae ex eodem sunt contractu*.

necessariam: *aut si forte in exilium salva civitate abiit, ubi defensori eius exceptio ista proderit.*

Auch hier ist der Schlußsatz nicht mit Hotomanus und Mommsen durch Konjektur zu heilen, sondern als Interpolation zu streichen. Dafür sprechen nicht nur die sprachlichen Kennzeichen (*si forte, ubi, ista*), sondern vor allem die Erwägung, daß, wer salva civitate in exilium abiit, nicht rei capitalis condemnatus ist.

15. D. 2, 12, 3 pr. Ulp. 206:

Solet etiam messis vindemiarumque tempore ius dici de rebus quae *tempore vel* morte periturae sunt. *morte:* veluti furti: damni iniuriae: iniuriarum atrocium: qui de incendio ruina naufragio rate nave expugnata rapuisse dicuntur: et si quae similes sunt. item si res tempore periturae sunt aut actionis dies exiturus est.

Daß eine Einschiebung vorliegt, ergibt sich aus dem sonst überflüssigen Schlußsatz. Die Art, wie die Beispiele zu dem morte perire gefaßt sind, ist stilistisch anstößig. Der Urtext mag hier verkürzt sein.

16. D. 2, 13, 1 § 2 Ulp. 230:

Editiones sine die et consule fieri debent, ne quid excogitetur edito die et consule *et praelato die fiat.*

Scheint mir eine ungeschickte Glosse. Der Zweck der Bestimmung ist ohne Zweifel die Erschwerung von Fälschungen (vgl. D. 29, 3, 2 § 6), die doch nicht bloß in Gestalt von Vordatierungen möglich sind.

17. D. 2, 13, 8 § 1 Ulp. 238:

Is autem, qui in hoc edictum incidit, id praestat, quod interfuit mea rationes edi, cum decerneretur a praetore, non quod hodie interest: *et ideo licet interesse desiit vel minoris vel pluris interesse coepit, locum actio non habebit neque augmentum neque deminutionem.*

Faber streicht locum, wobei der Fall *si interesse desierit* keine Erledigung findet. Ferrini (Dig. mil.) liest: locum actio ⟨habebit et⟩ non habebit. Scialoja (ebendas.) streicht einfach *non*. Näher scheint mir die Annahme einer holprigen Interpolation oder Glosse zu liegen. Dafür spricht die Verbindung von licet mit dem Indikativ und der Chiasmus *minoris vel pluris — augmentum neque deminutionem.*

18. D. 2, 14, 7 § 6 Ulp. 242:

Adeo *autem bonae fidei iudiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt*, ut constet *in emptione ceterisque bonae fidei iudiciis*[1]) re nondum secuta posse abiri ab emptione.

Der § 6 ist in seinem weiteren Fortgang zweifellos Gegenstand umfangreicher Interpolationen gewesen.[2]) Der eben angeführte Eingang ist, abgesehen von den Worten *in emptione cet. b. f. iud.*, bisher nicht angezweifelt worden. Aber *exceptiones postea factae* (!) *quae ex eodem sunt contractu* (!) ist eine unerträgliche Wendung.[3]) Die Heilung dürfte in folgendem liegen. In § 5 war ausgeführt, daß pacta ex intervallo facta auch im Gebiet der bonae fidei iudicia niemals eine actio begründen können. Am Schluß wird dann hinzugefügt:

sed ex parte rei locum habebit pactum, quia solent et ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptiones.

Setzt man hinter diesen Satz statt eines Punkts ein Komma, so knüpft sich bei Streichung der oben athetierten Worte ganz zwanglos an: adeo, ut constet re nondum secuta posse abiri ab emptione. Die Interpolation bezweckte, dem, was im Original für den Kauf bemerkt war, Beziehung auf alle b. f. iudicia zu geben.

19. D. 2, 14, 7 § 10 Ulp. 245:

Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil praetor adicit: sed eleganter Labeo ait hoc *aut iniquum* esse *aut* supervacuum. *iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere: supervacuum, si deceptus hoc fecerit.* inest enim dolo et fraus.

Si quod semel remisit, iterum (!) *conetur destruere*!

20. D. 2, 14, 7 § 18 Ulp. 249:

Sed si servus sit, qui paciscitur, priusquam libertatem et hereditatem apiscatur, *quia sub condicione heres scriptus*

---

[1]) Beseler, Beitr. 2, 85.

[2]) Vgl. statt vieler: Beseler a. a. O.

[3]) Huschke, Z. S.-St. 9, 344, ersetzt *exceptiones* durch *et pactiones*. Damit wird *postea factae* möglich gemacht, nicht aber *quae ex eodem sunt contractu*.

fuerat, non profuturum pactum Vindius scribit: Marcellus autem libro octavo decimo digestorum et suum heredem et servum necessarium pure scriptos, paciscentes priusquam se immisceant putat recte pacisci, quod verum est.

Vindius kann den Sklaven nicht als bedingt eingesetzt bezeichnet haben; sonst fehlte der durch das autem geforderte Gegensatz zur Ansicht des Marcellus, der ja ausdrücklich nur von dem pure Eingesetzten handelt. „*Quia* .... *fuerat*" ist ein durch das pure veranlaßtes ungeschicktes Glossem.

21. D. 2, 15, 5 Pap. 30:

Cum Aquiliana stipulatio interponitur, *quae ex consensu redditur*, lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentium fregit.

Die Worte *quae ex consensu redditur* sind sprachlich anstößig und sachlich eine Trivialität, die Papinian nicht zuzutrauen ist. Durch Mommsens Konjektur, statt *redditur* zu lesen: *regitur*, wird nichts gebessert. Es handelt sich wohl um eine verirrte, schlecht stilisierte Randglosse, vielleicht ursprünglich lautend: *quia* usw.

22. D. 2, 15, 8 § 5 Ulp. 2279:

Sed [et] si sit certa quantitas relicta Titio vel res ita, ut inde alimenta Seio praestentur: magis est ut transigere Titius possit, nec enim transactione Titii minuuntur alimenta Seii. *idemque est et si per fideicommissum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta.*

Mommsen verbessert: si per fideicommissum ad hoc alimenta a legatario. Aber was soll hier das ad hoc? und ist nicht schon im vorhergehenden gerade an ein Fideikommiß zugunsten des Seius gedacht? Ich halte den Schlußsatz für eine ungeschickte Randglosse, die entweder so lautete, wie Mommsen will, oder in der *ab* hoc legatario geschrieben war.

23. D. 2, 15, 8 § 15 Ulp. 2283:

Si uni pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus velintque eum distrahere: ⟨*non*⟩ necesse est praetorem de distractione eius [*et transactione*] arbitrari. sed si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus et hi inter se transi-

gant: sine praetoris auctoritate facta transactio rata esse non debet. idem est et si ager fuerit in alimenta obligatus: nam nec pignus ad hoc datum inconsulto praetore poterit liberari.

Die Einschiebung von non (n̄) vor necesse ist schon an sich, ebenso aber auch durch den Gegensatz der mit sed angeknüpften folgenden Entscheidung gefordert; *et transactione* halte ich für Erläuterung eines törichten Interpreten, — denn von transactio ist ja im Tatbestand des Falles gar keine Rede.

24. D. 2, 15, 8 § 23 Ulp. 2286:

Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci veluti salarium annuum *vel usus fructus*, transactio et sine praetore fieri poterit: ceterum si usus fructus modicus alimentorum vice sit relictus, dico transactionem citra praetorem factam nullius esse momenti.

Vel usus fructus kann selbstverständlich nicht als Beispiel einer certa quantitas gesetzt sein. Man müßte vielmehr, wenn die Worte dem Ulpian angehören, annehmen, daß er zwei Fälle zusammenfassend habe entscheiden wollen, erstens den der Hinterlassung eines Jahresgehalts, zweitens den der Hinterlassung eines Nießbrauchs an einen Angehörigen der besseren Stände, beide in dem Sinne, daß sie nicht als Alimentenlegat anzusehen seien. Dieser Deutung macht indes schon die Voranstellung der Worte in annos singulos Schwierigkeiten, ebenso auch der Umstand, daß gleich darauf für den usus fructus modicus entgegengesetzt entschieden wird. Und sollte der Jurist es wirklich notwendig gefunden haben, ausdrücklich zu bemerken, daß ein Nießbrauchsvermächtnis kein Alimentenvermächtnis sei? Die nachherige besondere Erwähnung des usus fructus modicus alimentorum vice relictus dürfte einen übervorsichtigen Interpreten veranlaßt haben, sich zu dem ersten Satz *vel usus fructus* auf den Rand zu notieren.

25. D. 3, 1, 1 § 5 Ulp. 276:

Secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent: in quo edicto excepit praetor sexum et casum, item notavit personas in turpitudine notabiles. sexum:

dum feminas prohibet pro aliis postulare. et ratio quidem prohibendi, *ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant*, ne virilibus officiis fungantur mulieres.

Von den beiden inhaltlich ganz gleichbedeutenden ne-Sätzen ist der eine, und zwar ohne Zweifel der erste, als Glossem zu streichen.

26. D. 3, 1, 1 § 6 Ulp. 276:

.... non enim qui cum bestiis depugnavit, tenebitur, sed qui operas suas in hoc locavit. denique eos, qui virtutis ostendendae causa hoc faciunt sine mercede, non teneri aiunt veteres, *nisi in harena passi sunt se honorari: eos enim puto notam non evadere.*

Pernice (bei Bremer, Iurispr. antehadr. II² 516) glaubt, die angebliche Meinung der veteres sei von Tribonian fingiert. Das halte ich für sehr unwahrscheinlich. Aber korrumpiert ist die Stelle natürlich; denn wenn die veteres selbst schon die Ausnahme nisi .... honorari gemacht hätten, konnte Ulpian nicht schreiben: eos enim puto. Die Ausnahme wird auf einen im Urtext angeführten Juristen zurückgehen, und Tribonian ungeschickt gekürzt haben. Von den gratis Auftretenden hatte übrigens Ulpian auch gelegentlich der Ediktsklausel „qui in scaenam prodierit“ gehandelt; die darauf bezügliche Äußerung stand im Urtext vor den Worten „eos enim qui quaestus causa“ in D. 3, 2, 2 § 5 Ulp. 279.

27. D. 3, 3, 8 § 2 Ulp. 310:

Veterani procuratores fieri possunt: milites autem nec si velit adversarius procuratores dari possunt, *nisi hoc tempore litis contestatae quocumque casu praetermissum est*[1]): excepto eo qui in rem suam procurator datus est, *vel qui communem causam omnis sui numeri persequatur vel suscipit, quibus talis procuratio concessa est.*

Sicher interpoliert sind die Worte „*quibus talis* (!) *procuratio concessa est*“, wahrscheinlich aber auch schon (man achte auf den Wechsel des Modus persequatur —

---

[1]) Vgl. mein E.P.² 91⁴.

suscipit) die unmittelbar vorhergehende zweite Ausnahme von *vel qui* ab.

28. D. 3, 3, 17 pr. Ulp. 313:

Post litem autem contestatam reus qui *procuratorem*[1]) dedit mutare quidem eum vel in se litem transferre *a vivo procuratore vel in civitate manente* potest, causa tamen prius cognita.

Infolge der Anknüpfung an die in den D. vorhergehende Stelle des Paulus formell verändert. Ulpian hatte gesagt, daß bei Tod des Kognitor[2]) oder, wenn er das Bürgerrecht verliere, der dominus ohne weiteres Translation des von jenem übernommenen Prozesses auf sich begehren könne, sonst nur causa cognita. Im jetzigen Text verrät das vel (statt et) die Umgestaltung; auch stehen die Worte a vivo procuratore vel in civitate manente an falscher Stelle. Logisch müßte es heißen: a vivo tamen cognitore ..... causa prius cognita.

29. D. 3, 3, 35 § 3 Ulp. 335:

Defendere autem est id facere, quod dominus in litem faceret, et cavere idonee: nec debebit durior condicio procuratoris fieri quam est domini, praeterquam in satisdando. *praeter satisdationem* procurator ita defendere videtur, si iudicium accipiat. unde quaesitum est apud Iulianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam stipulationem committi. et Iulianus scribit libro tertio digestorum compellendum accipere iudicium: *nisi et agendum causa cognita recusaverit vel ex iusta causa remotus fuerit.*

Praeter satisdationem, im jetzigen Text unerträglich, ist lediglich eine Glosse zu dem vorhergehenden „praeterquam in satisdando". Agendum recusare ist schwerlich lateinisch (s. VIR. unter recusare I 5) und bedeutet gewiß nicht „auf die postulatio actionis verzichten". Was man sich unter der remotio ex iusta causa vorstellen soll, bleibt dunkel; zur Bezeichnung einer Translation ist die Wendung ganz ungeeignet.

---

[1]) cognitorem *Ulp.* [2]) s. E.P. § 28.

30. D. 3, 5, 5 § 8 Ulp. 350:

Sed si ego tui filii negotia gessero vel servi, videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem. et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit et Pomponius libro vicensimo sexto probat, ut, si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem vel dominum de peculio dumtaxat dandam actionem. idemque est et si sui iuris esse eos putavi. nam et si servum non necessarium emero filio tuo et tu ratum habueris, nihil agitur[1]) ratihabitione eodem loco Pomponius scribit hoc adiecto, quod putat, etsi nihil sit in peculio, quoniam plus patri dominove debetur, et in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.

Die Stelle hat eine tiefgreifende Umgestaltung erfahren. Die Interpolation verrät sich durch zahlreiche Merkmale. Im Eingang ist nur einfach von negotia filii vel servi die Rede; daraus werden da, wo die Unterscheidung gemacht wird, ohne weiteres negotia peculiaria, was keineswegs gleichbedeutend ist. Pomponius probat regiert zunächst einen ut-Satz, dann den acc. c. inf. Die im zweiten Glied der Unterscheidung gewährte actio de peculio fordert als Gegensatz im ersten Glied die Haftung in solidum; statt dessen heißt es nur einfach tu mihi tenearis, als ob die Haftung de peculio nicht ebenfalls ein teneri wäre. Amicitia filii tui vel servi vel eorum contemplatione, als ob der durch Freundschaft Bestimmte nicht ebenfalls eorum contemplatione handelte. Adversus patrem vel dominum, wo man adversus te erwarten möchte. Von nam et si ab steht nur Geschäftsführung für den Sohn, nicht für den Sklaven zur Erörterung; gleichwohl finden wir dann doch wieder die Wendung patri dominove, die aber nachher richtig durch in patrem abgelöst wird. Endlich bleibt ganz im dunkeln, welchen Zusammenhang die Wirkungslosigkeit der väterlichen Ratihabition mit der angeblich von Labeo gemachten Unterscheidung haben soll. Gerade dieses letzte Rätsel dürfte den Weg zur Ermittelung des ursprünglichen

[1]) agi tua *Mo.*



Inhalts der Stelle weisen. In dem Schlußsatz von dem et si ab fällt nämlich die zuvor gemachte Unterscheidung unter den Tisch, obwohl sie auch hier an sich durchaus möglich gewesen wäre; wer dem Sohn einen überflüssigen Sklaven kauft, kann dies ebensowohl mit Rücksicht auf den Sohn als mit Rücksicht auf den Vater getan haben, um z. B. dem einen oder dem andern eine Freude zu bereiten. Wenn der Jurist die Unterscheidung demungeachtet nicht macht, so folgt daraus, daß er auf sie keinen Wert legte, daß er vielmehr in dem Ankauf des für den Sohn bestimmten Sklaven unter allen Umständen Geschäftsführung für den Sohn erblickte und eben darum die Ratihabition des Vaters für wirkungslos erklärte. Der Vater kann durch Ratihabition weder sich selbst zum Geschäftsherrn machen, der er nicht ist, noch eine Verpflichtung des Sohnes begründen, von der seine eigene adjektizische Haftung abhängen würde.[1]) Spielt nun hier jene Unterscheidung keine Rolle, so werden wir zu der Vermutung gedrängt, daß sie auch in dem ersten Teil der Stelle keine spielte, d. h. interpoliert ist, und diese Vermutung wird entscheidend dadurch bestärkt, daß gerade in dem Passus, wo sie gemacht wird, die formalen Interpolationsmerkmale sich häufen. Für höchstwahrscheinlich halte ich ferner, daß nicht bloß am Schlusse, sondern in der ganzen Stelle nur von negotia filii die Rede war, die Erwähnung des servus und dominus überall den Kompilatoren zu verdanken ist. Labeo und Pomponius aber haben entweder überhaupt keine Unterscheidung gemacht, oder eine andere. Ich vermute das letztere, und zwar wegen des plötzlichen Auftauchens der negotia peculiaria in der Stelle. Die Unterscheidung wird die zwischen negotia peculiaria und non peculiaria gewesen sein. Negotia peculiaria sind objektiv Geschäfte nicht bloß des Sohnes, sondern auch des Vaters; wer daher z. B. Pekuliarschulden zahlt, hat die actio negotiorum gestorum contraria auch gegen den Vater. Negotia non peculiaria dagegen berühren den Vater

---

[1]) In dem Schlußpassus von hoc adiecto ab wird augenscheinlich vorausgesetzt, daß der Sohn persönlich haftet (et in patrem dandam actionem), also selber ratihabiert hat. Im Original dürfte das deutlicher hervorgetreten sein.



nicht; hier kann nur die adjektizische Haftung des Vaters in Frage kommen. Die Folgerungen, die sich aus der Tatsache der Interpolation für das klassische Recht der negotiorum gestio ergeben, müssen an dieser Stelle unerörtert bleiben. Auf die Wiederherstellung des Urtextes ist selbstverständlich zu verzichten.

31. D. 3, 5, 30 § 4 Papin. 414:

Libertos certam pecuniam accipere testator ad sumptum monumenti voluit: si quid amplius fuerit erogatum, iudicio negotiorum gestorum ab herede non recte petetur *nec*[1]) *iure fideicommissi*, cum voluntas finem erogationis fecerit.

Nec iure fideicommissi dürfte als Glossem zu streichen sein.

32. D. 3, 5, 34 pr. — § 2 Scaev. 134:

Divortio facto negotia uxoris gessit maritus: dos non solum *dotis* actione, verum negotiorum gestorum servari potest. haec ita, si *in negotiis gestis*[2]) maritus dum gerit facere potuit: alias enim imputari ⟨*ei*⟩[3]) non potest, quod a se non exegerit. sed et posteaquam patrimonium amiserit, plena erit negotiorum gestorum actio, quamvis[4]) si *dotis* actione maritus conveniatur, absolvendus est. sed hic quidam modus servandus est, *ut ita querellae locus sit „quantum facere potuit, quamvis postea amiserit", si illo tempore ei solvere potuit:* non enim e vestigio in officio deliquit, si non protinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam: praeterire denique aliquid temporis debebit, quo cessasse videatur. quod si interea, priusquam officium impleat, res amissa est, perinde negotiorum gestorum non tenetur, ac si numquam facere possit.[5]) *sed et si facere possit maritus, actio negotiorum gestorum inducitur, quia forte periculum est, ne facere desinat.* (§ 1) Illum autem non credimus teneri, qui gerit negotia debitoris, ad reddendum pignus, cum pecunia ei debeatur nec fuerit quod sibi possit exsolvere. (§ 2) Sed

---

[1]) So die Vulg., vielleicht auch Steph. Der Flor. hat de.

[2]) Gl. zu dum gerit *Paling.*

[3]) *ins.* Huschke, Z. S.-St. 9, 352.

[4]) quamquam Huschke a. a. O. [5]) potuisset Huschke a.a. O.

nec redhibitoriae speciem venire in negotiorum gestorum actionem et per hoc sex mensibus exactis perire, si *vel mancipium in rebus non invenit: vel eo invento quod accessionum nomine additum est, vel quod deterior homo factus esset, vel quod per eum esset adquisitum non ex re emptoris, nec invenit nec recepisset: nec esset in ipsis emptoris negotiis quae gerebat, unde sibi in praesenti redderet.*

Die Stelle kann, so wie sie überliefert ist, nicht aus der Feder Scaevolas geflossen sein. Ich lasse die kleinen Inkorrektheiten, die vielleicht durch Konjekturalkritik zu heilen sind, hier beiseite. Aber man sehe sich im pr. die beiden kursiv gedruckten Sätze an. Sie sind beide nichtssagende rekapitulierende Glossen, und zwar beide zu der schon gemachten Feststellung, daß der Ehemann, der zur Zeit seiner n. g. zahlungsfähig war, der actio n. g. auch noch ausgesetzt bleibt, wenn er es nicht mehr ist. Dazu zeichnen sich beide durch verdächtiges Latein aus, — querellae (!) quantum facere potuit (!) quamvis postea amiserit (was?), quia forte periculum est (!), ne facere (es fehlt posse) desinat (!). In § 1 ist das vorausgestellte illum nicht erträglich, und überhaupt die verdrehte Wortstellung dem Scaevola nicht zuzutrauen; vielleicht ist die Stelle von dem Bearbeiter gekürzt. Ganz übel steht es mit § 2. Scaevola wird nur den Eingangssatz geschrieben haben: der Verkäufer, der die Geschäfte eines redhibitionsberechtigten Käufers führe, den zu redhibierenden Sklaven aber im Vermögen des Käufers nicht vorfinde, könne nicht deshalb mit der actio n. g. in Anspruch genommen werden, weil er es unterlassen habe, die Redhibition ins Werk zu setzen. Darüber kam nun ein Interpret, der sich erinnerte, daß der Käufer, wenn er redhibieren wolle, ja nicht bloß den Sklaven zurückzugeben, sondern je nach Umständen noch mancherlei Nebenleistungen zu machen habe, und der nun zum Ausdruck bringen wollte, daß der die Redhibition unterlassende Verkäufer auch dann mit der actio n. g. nicht verantwortlich gemacht werden könne, wenn das für diese Nebenleistungen Erforderliche im Vermögen des Käufers nicht vorhanden sei. Der Stil, in dem der darauf bezügliche Beisatz gemacht wird, spottet fast der Kritik. Ab-

gesehen von dem bunten Wechsel der Modi: *eo invento,* soll heißen: „zwar den Sklaven vorgefunden hat"; *quod accessionum nomine additum* (!) *est; quod deterior homo factus esset, ... nec invenit nec recepisset* (!); *nec esset in emptoris negotiis* (!), *unde sibi redderet.*

33. D. 4, 2, 12 pr. Ulp. 374:

Sed et partus ancillarum et fetus pecorum et fructus restitui et omnem causam oportet: nec solum eos qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui et per metum impeditus sum, hoc quoque praestabit.

Praestabitur?

34. D. 4, 2, 14 § 2 Ulp. 375:

In causae autem cognitione versatur, ut, si alia actio non sit, tunc haec detur: *et sane cum per metum facta iniuria anno et quidem utili exoleverit, idonea esse causa debet, ut post annum actio haec dari debeat.* alia autem actio esse sic potest usw.

Unterbricht den Zusammenhang und ist auch sonst sachlich und sprachlich verdächtig (*sane*; *cum iniuria exoleverit*; *debet, ut debeat*).

35. D. 4, 2, 14 § 6 Ulp. 377:

Labeo ait, si quis per metum reus sit constitutus et fideiussorem volentem dederit, et ipse et fideiússor liberatur: si solus fideiussor metu accessit, *non etiam reus,* solus fideiussor liberabitur.

Nicht heil. Statt „*et ipse et fid. liberatur*" wäre zu erwarten: et ipsum et fideiussorem liberandum esse. *Accessit* paßt zwar zu fideiussor, aber nicht zu reus.

36. D. 4, 3, 9 pr.; 17, 1, 42 Ulp. 385:

Si quis adfirmavit minimam esse hereditatem et ita eam ab herede emit, non est de dolo actio, cum ex vendito sufficiat. Si mandavero tibi, ut excuteres vires hereditatis, et tu, quasi minor sit, eam a me emeris, et mandati mihi teneberis. tantundem et si tibi mandavi, ut vires excuteres eius cui eram crediturus et renuntiaveris eum idoneum esse.

Die beiden Fragmente sind in der Pal. in umgekehrter Reihenfolge eingeordnet. Die Richtigkeit der obigen Reihen-

folge ergibt sich aus dem „et[1]) mandati mihi teneberis“ der zweiten; das et beweist, daß im vorhergehenden noch eine andere actio, nämlich die actio venditi[2]), als zuständig bezeichnet gewesen sein muß.

37. D. 4, 4, 7 § 5 Ulp. 399:

Sed et si hereditatem minor adiit minus lucrosam, succurritur ei ut se possit abstinere: nam et hic captus est. idem et in bonorum possessione vel alia successione. non solum autem filius, qui se miscuit paternae hereditati, sed et *si aliquis sit ex necessariis minor annis*, simili modo restitutionem impetrabit, *veluti si servus sit cum libertate institutus:* dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri aetatis beneficio, ut habeat bonorum suorum separationem.

Die Stelle, wie sie hier lautet, zwingt zu der Annahme, daß auch der servus cum libertate institutus das beneficium abstinendi besessen habe. Dies ist undenkbar. Wir werden nicht fehlgehen, wenn wir der Vermutung Raum geben, im Urtext habe (dem Sinne nach) gestanden:

sed et ea persona, quae in manu mancipiove est, simili modo restitutionem impetrabit, ut habeat bonorum suorum separationem.

Vgl. Gai. II 159. 160.

38. D. 4, 4, 9 pr. Ulp. 400:

Si ex causa iudicati pignora minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam praesidis vel procuratoris Caesaris, videndum, an ea revocari debeant, quae distracta sunt: nam illud certum est pecuniam ex causa iudicati solutam ei restituendam. sed interest ipsius corpora potius habere: *et puto interdum permittendum, id est si grande damnum sit minoris.*

Die Entscheidung liegt schon in den Worten: sed interest ipsius corpora potius habere. Das Folgende (interdum, id est!) ist kompilatorische Abschwächung.

---

1) et fehlt im Flor., steht aber im Paris. und ist durch Bas. 14, 1, 42 gesichert.

2) Mitteis, Aus röm. u. bürg. R. (Leipz. Festschr. f. Wach) S. 15, dachte an eine actio in factum, hält aber nach freundlicher Mitteilung diese Ansicht nicht mehr aufrecht.



39. D. 4, 4, 11 § 4 Ulp. 403:

Item non restituetur, qui sobrie rem suam administrans occasione damni *non inconsulte* accidentis, *sed fato* velit restitui: nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. et ita et Pomponius libro vicensimo octavo scripsit. unde Marcellus apud Iulianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit[1]), non debere eum restitui: *neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem.*

Das wunderbare damnum *non inconsulte* accidens entstammt dem folgenden „inconsulta facilitas". Die Weisheit des Schlußsatzes richtet sich selbst; man beachte auch, daß aus dem servus necessarius hier eine res *per*necessaria wird.

40. D. 4, 4, 19 Ulp. 449:

Interdum tamen successori plus quam annum dabimus, ut est edicto expressum, si forte aetas ipsius subveniat: nam post annum vicensimum quintum habebit legitimum tempus. hoc enim ipso deceptus videtur, quod, cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. plane si defunctus ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic heredi minori post annum vicensimum quintum completum non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed id dumtaxat tempus, quod habuit is cui heres extitit.

In meinem E.P. § 47 a. E. habe ich auf diese Stelle die Vermutung gestützt, das Edikt habe von dem Satze, daß die Erben eines restitutionsberechtigten Minderjährigen nur innerhalb der dem Verstorbenen noch übrigen Frist Restitution haben sollten, eine ausdrückliche Ausnahme für den Fall gemacht, daß sie selbst noch minderjährig seien. Ich will auch heute durchaus nicht behaupten, daß derartiges nicht im Edikt gestanden haben könne. Aber unsere Stelle bietet für jene Vermutung kein zuverlässiges Zeugnis, da sie die Hand der Byzantiner verrät. Diese haben zunächst jedenfalls den Eingang umgearbeitet, vielleicht, um fr. 19 an fr. 18 i. f. anzuknüpfen. Ulpian selbst

[1]) is *ins. Mo.*

hätte einen Bericht über eine ausdrückliche Ediktsbestimmung gewiß nicht in die seltsame Form gekleidet: „Interdum .... dabimus (!), ut est edicto expressum, si forte (!) ....; nam .... habebit.“ Auch sonst ist die Stelle nicht unberührt. Quod, cum posset restitui ...., *hoc non fecit*: was? restitui? Warum *modicum* tempus? Die Sache liegt ja genau so, auch wenn von dem annus utilis noch 11 Monate übrig sind. Endlich wiederum *dabimus*! Auf das bei den Kompilatoren bekanntlich beliebte *plane* sei nur nebenbei aufmerksam gemacht.

41. D. 4, 4, 20 pr. Ulp. 409:

Papinianus libro secundo responsorum ait exuli reverso non debere prorogari *tempus* in integrum restitutionis *statutum,* quia afuit, cum potuerit adire praetorem per procuratorem, *nec dixit, vel praesidem ubi erat.* sed quod idem dicit et indignum esse propter irrogatam poenam, non recte: quid enim commune habet delictum cum venia aetatis?

Mommsen vermutet statt *nec dixit*: nec adierit. Ich möchte eher annehmen, *nec dixit* (nämlich Papinianus): „*vel praesidem ubi erat*“ sei eine in den Text geratene sehr naheliegende Glosse zu „praetorem“.

42. D. 4, 4, 24 § 1—4 Paul. 218:

Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo huius aetatis homines adficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdicetur.[1]) itaque nisi *aut* manifesta circumscriptio sit *aut tam neglegenter in ea causa versati sunt,* praetor interponere se non debet. (§ 2) Scaevola noster aiebat: si quis iuvenili levitate ductus omiserit vel repudiaverit hereditatem vel bonorum possessionem, *si quidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est: si vero* iam distracta hereditate et negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, *repellendus est:* multoque parcius ex hac causa heredem minoris restituendum esse. (§ 3) Si servus *vel filius familias* minorem circum-

[1]) interdicatur *edd.*

39. D. 4, 4, 11 § 4 Ulp. 403:

Item non restituetur, qui sobrie rem suam administrans occasione damni *non inconsulte* accidentis, *sed fato* velit restitui: nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. et ita et Pomponius libro vicensimo octavo scripsit. unde Marcellus apud Iulianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit[1]), non debere eum restitui: *neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem.*

Das wunderbare damnum *non inconsulte* accidens entstammt dem folgenden „inconsulta facilitas". Die Weisheit des Schlußsatzes richtet sich selbst; man beachte auch, daß aus dem servus necessarius hier eine res *per*necessaria wird.

40. D. 4, 4, 19 Ulp. 449:

Interdum tamen successori plus quam annum dabimus, ut est edicto expressum, si forte aetas ipsius subveniat: nam post annum vicensimum quintum habebit legitimum tempus. hoc enim ipso deceptus videtur, quod, cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. plane si defunctus ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic heredi minori post annum vicensimum quintum completum non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed id dumtaxat tempus, quod habuit is cui heres extitit.

In meinem E.P. § 47 a. E. habe ich auf diese Stelle die Vermutung gestützt, das Edikt habe von dem Satze, daß die Erben eines restitutionsberechtigten Minderjährigen nur innerhalb der dem Verstorbenen noch übrigen Frist Restitution haben sollten, eine ausdrückliche Ausnahme für den Fall gemacht, daß sie selbst noch minderjährig seien. Ich will auch heute durchaus nicht behaupten, daß derartiges nicht im Edikt gestanden haben könne. Aber unsere Stelle bietet für jene Vermutung kein zuverlässiges Zeugnis, da sie die Hand der Byzantiner verrät. Diese haben zunächst jedenfalls den Eingang umgearbeitet, vielleicht, um fr. 19 an fr. 18 i. f. anzuknüpfen. Ulpian selbst

[1]) is *ins. Mo.*

hätte einen Bericht über eine ausdrückliche Ediktsbestimmung gewiß nicht in die seltsame Form gekleidet: „Interdum . . . . dabimus (!), ut est edicto expressum, si forte (!) . . . .; nam . . . . habebit." Auch sonst ist die Stelle nicht unberührt. Quod, cum posset restitui . . . ., *hoc non fecit*: was? restitui? Warum *modicum* tempus? Die Sache liegt ja genau so, auch wenn von dem annus utilis noch 11 Monate übrig sind. Endlich wiederum *dabimus*! Auf das bei den Kompilatoren bekanntlich beliebte *plane* sei nur nebenbei aufmerksam gemacht.

41. D. 4, 4, 20 pr. Ulp. 409:

Papinianus libro secundo responsorum ait exuli reverso non debere prorogari *tempus* in integrum restitutionis *statutum*, quia afuit, cum potuerit adire praetorem per procuratorem, *nec dixit, vel praesidem ubi erat.* sed quod idem dicit et indignum esse propter irrogatam poenam, non recte: quid enim commune habet delictum cum venia aetatis?

Mommsen vermutet statt *nec dixit*: nec adierit. Ich möchte eher annehmen, *nec dixit* (nämlich Papinianus): „*vel praesidem ubi erat*" sei eine in den Text geratene sehr naheliegende Glosse zu „praetorem".

42. D. 4, 4, 24 § 1—4 Paul. 218:

Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo huius aetatis homines adficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdicetur.[1]) itaque nisi *aut* manifesta circumscriptio sit *aut tam neglegenter in ea causa versati sunt,* praetor interponere se non debet. (§ 2) Scaevola noster aiebat: si quis iuvenili levitate ductus omiserit vel repudiaverit hereditatem vel bonorum possessionem, *si quidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est: si vero* iam distracta hereditate et negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, *repellendus est:* multoque parcius ex hac causa heredem minoris restituendum esse. (§ 3) Si servus *vel filius familias* minorem circum-

---

[1]) interdicatur *edd.*

scripserit, *pater* dominusve quod ad eum pervenerit restituere iubendus est, quod non pervenerit ex peculio *eorum* praestare: si ex neutro satisfiet et dolus servi intervenerit, aut verberibus castigandus aut noxae dedendus erit. *sed et si filia familias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur.* (§ 4) Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque integrum ius suum recipiat. itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituetur, iubeat praetor emptorem fundum cum fructibus reddere et pretium recipere, nisi si tunc dederit, cum eum perditurum non ignoraret: sicuti facit in ea pecunia, quae ei consumpturo creditur, sed parcius in venditione, quia aes alienum ei solvitur, quod facere necesse est, credere autem non est necesse. *nam et si origo contractus ita constitit, ut infirmanda sit, si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodo emptor damno adficiendus est.*

Die ganze Stelle ist von Interpolationen durchsetzt. In § 1 erregt begründeten Verdacht der Passus *aut tam neglegenter in ea causa versati sunt.* Tam neglegenter ist so nackt, wie es dasteht, ganz unmöglich.[1]) Man könnte glauben, daß dahinter etwas ausgefallen sei. Aber der Moduswechsel sit . . . . sunt und wohl auch das beziehungslose und überflüssige *in ea causa* machen es mir wahrscheinlicher, daß im Urtext überhaupt nur von manifesta circumscriptio die Rede war und das Weitere Zusatz der Kompilatoren ist. In § 2 hat Gradenwitz (Bull. 2, 7) die Worte „*vel repudiaverit hereditatem vel*" beanstandet; er glaubt, indem er „omiserit" nur auf „b. p^{em}" und „repudiaverit" auf „hereditatem" bezieht, einen verdächtigen Chiasmus vor sich zu haben. Allein, wie es eine repudiatio auch bei der b. p. gibt, so gibt es auch ein omittere hereditatem, nämlich durch Ablaufenlassen der Cretionsfrist. Ich sehe daher hier keinen Grund zur Beanstandung. Allerdings verdächtig sind dagegen die eingeschachtelten Unterbedingungen *si quidem . . . . si vero,* und das *omnimodo audiendus est* und *repellendus est* vor dem unmittelbar folgenden acc.

---

[1]) Auch Kalb, Roms Jur. 132 n., will das tam so nicht halten, sondern weist nur Huschkes Verbesserungsvorschlag *perquam* ab.

c. inf.: „restituendum esse" und hinter dem Imperfekt aiebat, das auf wiederholte Äußerung und eben darum nicht auf wörtliches Zitat hindeutet. Im Urtext dürfte sich an die Bedingung „si .... b. pem" unmittelbar angeschlossen haben: ⟨et⟩ iam distracta .... veniat. Die Kompilatoren haben im Streben nach Vollständigkeit sehr überflüssigerweise den Gegenfall hinzugefügt. In § 3 hat schon Alibrandi (opp. 1, 576) die Hand Tribonians vermutet; er glaubt, nicht ohne Grund, daß hier im Original die actio legis Plaetoriae erwähnt gewesen sei. Jedenfalls aber ist, wie der Chiasmus erweist, der filius familias und der pater eingeschoben; der Urtext erwähnte nur den Sklaven. Auch der Schlußsatz *sed etsi .... condemnabitur* wird nicht, wie ich in der Pal. vorschlug, zu verbessern (*noxae dedetur* statt *condemnabitur*), sondern als Interpolation zu streichen sein. In § 4 ist der Schlußsatz (von *nam et si* ab) bereits von Solazzi (min. età 9 n. 4) mit Recht beanstandet. Aber auch das Vorhergehende von *nisi si* ab ist stark verdächtig. Es soll etwas darauf ankommen, ob der Käufer wußte, daß der Minderjährige das Geld verschwenden werde; aber es war zuvor gar nicht gesagt, daß dieser das Geld nicht mehr habe. Das temporale Adverb tunc paßt schlecht; man sollte erwarten: nisi cum dedit non ignorabat. Sicuti facit: was denn? Man muß aus dem Vorhergehenden ein *non iubere pecuniam recipere* erschließen, eine sehr harte Ellipse. Sed parcius in venditione: wiederum eine harte Ellipse. *Quia aes alienum ei solvitur*: daran hat schon Huschke (Z. S.-St. 9, 356) Anstoß genommen und verbessert „quod ibi aes alienum exsolvitur"; aber einem byzantinischen Interpreten wäre der überlieferte Text sehr wohl zuzutrauen.

43. D. 4, 6, 1 pr. Ulp. 425:

Huius edicti causam nemo non iustissimam esse confitebitur: laesum enim ius per id tempus, quo quis rei publicae operam dabat vel adverso casu laborabat, corrigitur, nec non et adversus eos succurritur, ne vel obsit vel prosit quod evenit.

Außer dem schon von Seckel (s. v. nec) beanstandeten *nec non et* beachte man die schiefe Wendung *nemo non*

iustissimam esse confitebitur, wo es heißen müßte: nemo iustissimam esse negabit.

44. D. 4, 6, 15 pr. Ulp. 430:

Ab hostibus autem captis postliminio reversis succurritur *aut ibi mortuis*, quia nec procuratorem habere possunt.

Eine ungeschickte Glosse. Gestorbenen kann ja nicht mehr geholfen werden. Es ist von jedem Emendationsversuch abzustehen.

45. D. 4, 6, 15 § 2. 3 Ulp. 431:

Si damni infecti missus ⟨*quis*⟩ sit in aedes militis, *si quidem praesente eo iussit praetor possideri*, non restituitur, *sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere.* (§ 3) Sed quod simpliciter praetor edixit „posteave" ita accipiendum est, ut, *si inchoata sit bonae fidei possessoris detentatio ante absentiam, finita autem reverso*, restitutionis auxilium locum habeat non quandoque, sed ita demum, si intra modicum tempus quam rediit hoc contigit, id est dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quaerit advocatum: nam eum, qui differt *restitutionem*, non esse audiendum Neratius scribit.

§ 2 gehört zum Kommentar zu den Ediktsworten „non utendo deminutum esse".[1]) Gegenüber dem Wortlaut des Edikts konnte der Jurist nicht, so wie hier geschieht, zwischen dem Fall der praesentia und absentia unterscheiden; er mußte vielmehr, da hier kein Verlust non utendo vorlag, die Restitution allgemein versagen. Formell ist si quidem — sin vero verdächtig. Zu § 3 hat sich bereits F. Schulz (Z. S.-St. 34, 83[1]) geäußert. Ich möchte seiner Ausführung nur noch hinzufügen, daß das jetzt in der Luft schwebende „hoc contigit" im Urtext auf die Ediktsworte „non utendo deminutum esse" Beziehung hatte. Der anstößige Bedingungssatz *si .... reverso* ist eine ganz überflüssige, von den Kompilatoren eingeschobene Erläuterung. Statt *restitutionem* vermutet Schulz: *litis contestationem*, was aber die Kompilatoren kaum geändert hätten. Vielleicht stand im Urtext: *petitionem*, was leicht verlesen werden konnte.

---

[1]) Unrichtig Pal. ad h. l.

46. D. 4, 6, 21 § 2 Ulp. 434:

Haec autem restitutio locum habet, sive per se sive per subiectas sibi personas usu adquisierunt, qui absentes non defendebantur, *et ita, si nemo eorum erat defensor. nam si fuit procurator, cum habueris quem convenias, non debet inquietari. ceterum si non existebat defensor, aequissimum erat subveniri, eo potius, quod eorum qui non defenduntur, si quidem latitent, praetor ex edicto pollicetur in bona eorum mittere, ut si res exegerit etiam distrahantur, si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti.*

Die Stelle ist von *eo potius* ab schon von Karlowa[1]) beanstandet. Aber auch das Vorhergehende von *et ita* ab muß fallen. *Et ita si nemo eorum erat defensor* ist leere Wiederholung. *Cum habueris quem convenias*: hier ist das plötzliche Auftauchen des tu anstößig. Non debet inquietari: es fehlt das Subjekt[2]), und inquietari ist in den Digesten immer verdächtig.

47. In D. 4, 6, 28 § 1 Ulp. 443 dienen die Schlußworte *utrimque actio erit* offenbar nur als Anknüpfungspunkt für das folgende fr. 29.

48. D. 4, 6, 35 § 3 Paul. 939:

Praefectus quoque Aegypti rei publicae causa abest, *quive aliam ob causam rei publicae gratia extra urbem aberit* (!).

49. D. 4, 8, 3 § 3 Ulp. 453:

Tractemus de personis arbitrantium. et quidem arbitrum cuiuscumque dignitatis coget officio quod susceperit perfungi, etiamsi sit consularis: *nisi forte sit in aliquo magistratu positus vel potestate, consul forte vel praetor, quoniam in hoc imperium non habet.*

Mommsen (Staatsr. I 705[4]) verbessert hoc in hos. Aber der ganze nisi-Satz — man beachte das wiederholte forte, — ist wohl nur eine Einschaltung zwecks Anknüpfung des fr. 4.

[1]) Beitr. z. Gesch. d. röm. Zivilproz. 129 f. Auch wenn man mit Naber, Mnem. 1897, 289; Roby, essays on the law etc. 21 f., den sachlichen Inhalt des Satzes nicht beanstandet, bleiben starke formale Gründe gegen die Echtheit.

[2]) Gemeint sind natürlich die vorher im Plural bezeichneten indefensi.

iustissimam esse confitebitur, wo es heißen müßte: nemo iustissimam esse negabit.

44. D. 4, 6, 15 pr. Ulp. 430:

Ab hostibus autem captis postliminio reversis succurritur *aut ibi mortuis*, quia nec procuratorem habere possunt.

Eine ungeschickte Glosse. Gestorbenen kann ja nicht mehr geholfen werden. Es ist von jedem Emendationsversuch abzustehen.

45. D. 4, 6, 15 § 2. 3 Ulp. 431:

Si damni infecti missus ⟨*quis*⟩ sit in aedes militis, *si quidem praesente eo iussit praetor possideri*, non restituitur, *sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere.* (§ 3) Sed quod simpliciter praetor edixit „posteave" ita accipiendum est, ut, *si inchoata sit bonae fidei possessoris detentatio ante absentiam, finita autem reverso*, restitutionis auxilium locum habeat non quandoque, sed ita demum, si intra modicum tempus quam rediit hoc contigit, id est dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quaerit advocatum: nam eum, qui differt *restitutionem*, non esse audiendum Neratius scribit.

§ 2 gehört zum Kommentar zu den Ediktsworten „non utendo deminutum esse".[1]) Gegenüber dem Wortlaut des Edikts konnte der Jurist nicht, so wie hier geschieht, zwischen dem Fall der praesentia und absentia unterscheiden; er mußte vielmehr, da hier kein Verlust non utendo vorlag, die Restitution allgemein versagen. Formell ist si quidem — sin vero verdächtig. Zu § 3 hat sich bereits F. Schulz (Z. S.-St. 34, 83[1]) geäußert. Ich möchte seiner Ausführung nur noch hinzufügen, daß das jetzt in der Luft schwebende „hoc contigit" im Urtext auf die Ediktsworte „non utendo deminutum esse" Beziehung hatte. Der anstößige Bedingungssatz *si .... reverso* ist eine ganz überflüssige, von den Kompilatoren eingeschobene Erläuterung. Statt *restitutionem* vermutet Schulz: *litis contestationem*, was aber die Kompilatoren kaum geändert hätten. Vielleicht stand im Urtext: *petitionem*, was leicht verlesen werden konnte.

---

[1]) Unrichtig Pal. ad h. l.

46. D. 4, 6, 21 § 2 Ulp. 434:

Haec autem restitutio locum habet, sive per se sive per subiectas sibi personas usu adquisierunt, qui absentes non defendebantur, *et ita, si nemo eorum erat defensor. nam si fuit procurator, cum habueris quem convenias, non debet inquietari. ceterum si non existebat defensor, aequissimum erat subveniri, eo potius, quod eorum qui non defenduntur, si quidem latitent, praetor ex edicto pollicetur in bona eorum mittere, ut si res exegerit etiam distrahantur, si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti.*

Die Stelle ist von *eo potius* ab schon von Karlowa[1]) beanstandet. Aber auch das Vorhergehende von *et ita* ab muß fallen. *Et ita si nemo eorum erat defensor* ist leere Wiederholung. *Cum habueris quem convenias*: hier ist das plötzliche Auftauchen des tu anstößig. Non debet inquietari: es fehlt das Subjekt[2]), und inquietari ist in den Digesten immer verdächtig.

47. In D. 4, 6, 28 § 1 Ulp. 443 dienen die Schlußworte *utrimque actio erit* offenbar nur als Anknüpfungspunkt für das folgende fr. 29.

48. D. 4, 6, 35 § 3 Paul. 939:

Praefectus quoque Aegypti rei publicae causa abest, *quive aliam ob causam rei publicae gratia extra urbem aberit* (!).

49. D. 4, 8, 3 § 3 Ulp. 453:

Tractemus de personis arbitrantium. et quidem arbitrum cuiuscumque dignitatis coget officio quod susceperit perfungi, etiamsi sit consularis: *nisi forte sit in aliquo magistratu positus vel potestate, consul forte vel praetor, quoniam in hoc imperium non habet.*

Mommsen (Staatsr. I 705[4]) verbessert hoc in hos. Aber der ganze nisi-Satz — man beachte das wiederholte forte, — ist wohl nur eine Einschaltung zwecks Anknüpfung des fr. 4.

---

[1]) Beitr. z. Gesch. d. röm. Zivilproz. 129 f. Auch wenn man mit Naber, Mnem. 1897, 289; Roby, essays on the law etc. 21 f., den sachlichen Inhalt des Satzes nicht beanstandet, bleiben starke formale Gründe gegen die Echtheit.

[2]) Gemeint sind natürlich die vorher im Plural bezeichneten indefensi.

50. D. 4, 8, 9 pr. Ulp. 453:

Sed si in servum compromittatur et liber sententiam dixerit, puto, *si liber factus fecerit consentientibus partibus, valere.*

Ungeschickte Glosse oder Interpolation. Hätte Ulpian das sagen wollen, was ihn der Text sagen läßt, so hätte er geschrieben: *nisi consentientibus partibus dixerit non valere.* Man beachte das zweimalige si, die Wiederholung *liber factus* und das unbehilfliche *fecerit.*

51. D. 4, 8, 17 § 5 Ulp. 456:

Si in duos fuerit sic compromissum, ut, si dissentirent, tertium adsumant, puto tale compromissum non valere: nam in adsumendo possunt dissentire. sed si ita sit, ut eis tertius adsumeretur Sempronius, valet compromissum, *quoniam in adsumendo dissentire non possunt* (!).

Törichte Glosse.

52. D. 4, 8, 30 Paul. 250:

Si quis rem, de qua compromissum sit, in iudicium deducat, quidam dicunt praetorem non intervenire ad cogendum arbitrum sententiam dicere, *quia iam poena non potest esse, atque si solutum est compromissum.* sed si hoc optinuerit, futurum est, ut in potestate eius, quem paenitet compromisisse, sit compromissum eludere. *ergo adversus eum poena committenda est lite apud iudicem suo ordine peragenda.*

Die Interpolation des Schlußsatzes ist natürlich zweifellos und schon von Faber erkannt, während ich keinen Grund sehe, mit P. Krüger auch den Passus „sed si .... eludere" zu beanstanden. Dagegen muß der Passus „*quia .... compromissum*" als Glosse gestrichen werden; mit den Mitteln der Konjekturalkritik (Krüger schlägt statt *atque si* vor: simul atque) ist ihm nicht beizukommen. „*Poena non potest esse*" statt „poena non committitur" ist nicht erträglich; auch handelt es sich um einen Bericht über eine fremde Meinung, so daß *possit* zu fordern wäre. Und schwer ist zu verstehen, wie die quidam in dem Beschreiten des Rechtswegs eine Aufhebung des Kompromisses erblicken mochten. Die Begründung wird von einem des Latein nicht sehr kundigen Interpreten herrühren. Die quidam

dürften ihre Meinung vielmehr darauf gestützt haben, daß die Beschreitung des Rechtswegs durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden könne.

53. D. 4, 8, 34 pr. Paul. 252:

Si duo rei sunt aut credendi aut debendi et unus compromiserit isque vetitus sit petere aut ne ab eo petatur: videndum est, an si alius petat vel ab alio petatur, poena committatur: idem in duobus argentariis quorum nomina simul eunt. et fortasse poterimus ita fideiussoribus coniungere, si socii sunt: alias nec a te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet a te petatur.

Die Stelle ist augenscheinlich verdorben. Gradenwitz (Bull. 2, 6) und ihm folgend Rotondi[1]) und P. Krüger suchen die Heilung in der Annahme, daß der Urtext nur von den correi credendi gehandelt habe, und streichen demgemäß alles, was sich auf die correi debendi bezieht, als Interpolation oder Glossem. Unmöglich ist diese Annahme nicht. Aber die beiden Probleme gehören so eng zusammen, daß der Jurist fast notwendig auf ihre parallele Behandlung geführt wurde, und so liegt mir die Vermutung näher, daß der gegenwärtige Zustand der Stelle auf eine ungeschickte Kürzung zurückzuführen ist, darauf nämlich, daß die Kompilatoren die im Urtext auseinandergehaltenen Fragen und Entscheidungen ineinanderschoben. Wie ich mir danach den Urtext denken würde, ergibt folgende natürlich nur versuchsweise Rekonstruktion:

Si duo rei sunt credendi et unus compromiserit isque vetitus sit petere, videndum est an, si alius petat, poena committatur. idem in duobus argentariis quorum nomina simul eunt. ⟨*e contrario quaeritur in duobus reis debendi, si cum altero compromiserim vetitusque sim ab eo petere, an, si ab altero petam, poena committatur. item, si a fideiussore eius petam, a quo arbiter peti vetuerit. et Sabinus quidem scribit τῇ δυνάμει a te peti, si a fideiussore tuo petam.*[2])⟩ et fortasse poterimus ⟨reos debendi⟩ ita

[1]) di alc. ref. giust. relat. al pact. de n. p. (1913) 65.

[2]) Vgl. Ulp. 13 ad ed. D. 4, 8, 29. Die Aufnahme dieser Stelle mußte zur Streichung des entsprechenden Berichts bei Paulus führen.

fideiussoribus coniungere, si socii sunt: alias nec a te peto. ⟨sed in correis credendi contra est[1]): nam si correus meus petat, nullo modo poena committetur, quia⟩ nec ego peto nec meo nomine petitur, licet a te petatur.

54. D. 4, 9, 3 § 3 Ulp. 471:

Si filius familias aut servus receperit et voluntas patris[2]) domini intervenit, in solidum erit conveniendus. item si servus exercitoris subripuit vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus convenitur. *sin vero sine voluntate exerceant, de peculio dabitur.*

Der Schlußsatz verrät sich als interpoliert schon dadurch, daß er an falscher Stelle steht; er würde hinter conveniendus gehören. Sprachliche Verdachtsgründe: sin vero, sine voluntate wessen?, de peculio dabitur.

55. D. 5, 1, 19 § 1. 2 Ulp. 1393:

Si quis tutelam vel curam[3]) vel negotia vel argentariam vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci administravit: etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere et, si non defendat *neque ibi domicilium habeat*[4]), bona possideri patietur. (§ 2) Proinde et si merces *vendidit* certo loci vel disposuit vel comparavit: videtur, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere.[5]) *numquid dicimus eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit quem scit inde confestim profecturum? non oportet ibi bona possideri, sed domicilium sequi eius. at si quis ab eo qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est ut illic conveniatur. quod magis habet rationem. nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emptis, vel eo qui transvehebatur, vel eo qui παραπλεῖ, emit: durissimum est, quotquot locis quis navi-*

---

[1]) Diese entgegengesetzte Entscheidung glaubten die Kompilatoren dadurch zum Ausdruck bringen zu können, daß sie das *nec ego peto* unmittelbar an das *alias nec a te petitur* anschlossen.

[2]) Der Paris. schiebt aut ein. Es kann aber auch sein, daß, wie so oft, der filius familias und pater von den Kompilatoren eingeschoben und dabei aut aus Versehen weggeblieben ist.

[3]) vel curam streicht Solazzi, min. età p. 36, m. E. ohne ausreichenden Grund.

[4]) gl. Pal. [5]) debere *ins.* Mo.

gans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. at si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam pergulam horreum armarium officinam conduxit ibique distraxit egit: defendere se eo loci debebit.

Die offenbar kranke Stelle wurde von Mommsen ärztlicher Behandlung unterzogen. M. E. ist nur durch Amputation zu helfen. *Vendidit* ist gl. zu disposuit, das ja ohne Zweifel „zum Verkauf aufstellen" bedeuten soll. „*Numquid .... profecturum?*[1])" ist die Frage eines Interpreten: „meinen wir damit denjenigen usw.", die verneinend beantwortet wird: *non oportet ibi bona possideri, sed domicilium sequi eius.* Zu „*at si quis ab eo* usw." fehlt das Prädikat (denn unmittelbar vorher geht *vendidit,* nicht etwa *comparavit*), zu *in ea causa est* das unentbehrliche Subjekt. *Quod magis habet rationem:* „mehr Grund" als was? *Emptis?* Zu *emit* fehlt wieder das Subjekt. *Se defendi* statt *eum defendi. Distraxit egit:* sonderbare Zusammenstellung. Nahe liegt hier die Konjektur *emit*; aber wenn das Vorhergehende bloße Interpretation zu disposuit et cmit ist, muß auch der sprachlich sonst nicht anstößige Schlußsatz fallen.

56. D. 5, 1, 73 § 2 Ulp. 2275:

Circumducto edicto videamus an amplius reus conveniri possit, *an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti periit:* et magis est ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit.

Das Gestrichene ist ganz überflüssig und durch das Überspringen vom Konjunktiv zum unrichtigen Indikativ verdächtig, daher als Glosse zu dem Vorhergehenden anzusehen. Ob vor possit mit Mommsen non einzuschieben ist, mag dahingestellt bleiben.

57. D. 5, 1, 76 Alfen. 23:

Proponebatur ex his iudicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse inque eorum locum alios esse sumptos, et quaerebatur, singulorum iudicum mutatio *eandem rem* an aliud iudicium fecisset. respondi, non modo si unus aut alter, sed et si omnes

[1]) Hierher, nicht, wie in den Ausgaben, hinter eius gehört das Fragezeichen.

iudices mutati essent, tamen et rem eandem et iudicium idem quod antea fuisset permanere.

Es konnte wohl gefragt werden, ob die Veränderung aliud iudicium, nicht aber, ob sie eandem rem mache. Die Worte sind eine ungeschickte, aus dem folgenden rem eandem vorgeholte Glosse.

58. D. 5, 2, 8 § 12 Ulp. 496:

Si quis et irritum dicat testamentum vel ruptum et inofficiosum, condicio ei deferri debet, *utrum prius movere volet.*

Nicht heil. Man sagt zwar querellam und iudicium movere, aber nicht testamentum .... movere. Und *volet*!

59. D. 5, 2, 31 § 1 Paul. 45:

Quantum ad inofficiosi liberorum vel parentium querellam pertinet, nihil interest, quis sit heres scriptus *ex liberis an extraneis vel municipibus* (!).

Glosse.

60. D. 5, 3, 5 § 1 Ulp. 481:

Divus Hadrianus Trebio Sergiano rescripsit, ut Aelius Asiaticus daret satis *de hereditate quae ab eo petitur*, et sic falsum dicat: hoc ideo, quia sustinetur *hereditatis petitionis* iudicium, donec falsi causa agatur.

Petitur ist wegen des falschen Tempus und Modus unmöglich; im Original stand satis pro praede litis et vindiciarum, und statt *hereditatis petitionis* wahrscheinlich: centumvirale iudicium. Auffallend ist übrigens auch das unkorrekte dicat hinter dem richtigen daret.

61. D. 5, 3, 19 pr. Paul. 312:

Et non tantum hereditaria corpora *(scil. venient in hereditatis petitionem)*, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet: ut res pignori datae defuncto vel commodatae *depositaeve.*[1]) et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio est, *ut et hereditatis petitione contineatur, sicut illae quarum nomine Publiciana competit.* sed licet earum nomine, quae commodatae *vel depositae*[1]) sunt, nulla sit facile actio, quia

---

[1]) Vgl. de Ruggiero, Bull. 19, 63.

tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est eas restitui.

Der gestrichene ut-Satz ist im Zusammenhang der Stelle ganz unverständlich; denn, wie der Fortgang zeigt, hängt die Zuständigkeit der h. p. durchaus nicht von der einer specialis petitio ab. Verständlich wird der Satz nur als Randglosse, die erklären will, warum der Jurist die Zuständigkeit der letzteren überhaupt erwähnt. Einem Glossator kann man auch die Härte nachsehen, die in dem Plural illae nach dem Singular rei pignori datae liegt.

62. D. 5, 3, 20 pr. Ulp. 517:

Item veniunt in hereditatem[1]) etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt, *ut puta mancipia pecoraque et si qua alia, quae necessario hereditati sunt comparata.* et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient: si vero non pecunia hereditaria, videndum erit: et puto *etiam* haec ⟨*non*⟩ venire, *si magna utilitas hereditatis versetur, pretium scilicet restituturo herede.*

Als Beispiel zu „ea quae hereditatis causa sunt comparata" zu setzen: *et si qua alia quae necessario hereditati sunt comparata* ist nicht nur abscheulicher Stil, sondern, wegen des Hereinbringens des vorher nicht genannten Erfordernisses *necessario*, auch logisch unmöglich; aber auch die Beispiele *mancipia pecoraque* sind läppisch, da ebensogut tausend andere Sachen hätten genannt werden können. Am Schluß ist der angeklebte abl. abs. ganz sicher interpoliert, eben darum aber höchstwahrscheinlich auch das unmittelbar Vorhergehende. Ulpian wird geschrieben haben: et puto haec ⟨non⟩ venire. Sonst hätte er die jetzt interpolierte Ersatzpflicht des Erben gewiß schon selber erwähnt.

63. D. 5, 3, 20 § 3 Ulp. 517:

Item non solum ea quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem: nam hereditas et augmentum recipit et deminutionem. *sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris ac-*

[1]) hereditatis petitionem Degenkolb (bei Mommsen).

iudices mutati essent, tamen et rem eandem et iudicium idem quod antea fuisset permanere.

Es konnte wohl gefragt werden, ob die Veränderung aliud iudicium, nicht aber, ob sie eandem rem mache. Die Worte sind eine ungeschickte, aus dem folgenden rem eandem vorgeholte Glosse.

58. D. 5, 2, 8 § 12 Ulp. 496:

Si quis et irritum dicat testamentum vel ruptum et inofficiosum, condicio ei deferri debet, *utrum prius movere volet.*

Nicht heil. Man sagt zwar querellam und iudicium movere, aber nicht testamentum .... movere. Und *volet*!

59. D. 5, 2, 31 § 1 Paul. 45:

Quantum ad inofficiosi liberorum vel parentium querellam pertinet, nihil interest, quis sit heres scriptus *ex liberis an extraneis vel municipibus* (!).

Glosse.

60. D. 5, 3, 5 § 1 Ulp. 481:

Divus Hadrianus Trebio Sergiano rescripsit, ut Aelius Asiaticus daret satis *de hereditate quae ab eo petitur*, et sic falsum dicat: hoc ideo, quia sustinetur *hereditatis petitionis* iudicium, donec falsi causa agatur.

Petitur ist wegen des falschen Tempus und Modus unmöglich; im Original stand satis pro praede litis et vindiciarum, und statt *hereditatis petitionis* wahrscheinlich: centumvirale iudicium. Auffallend ist übrigens auch das unkorrekte dicat hinter dem richtigen daret.

61. D. 5, 3, 19 pr. Paul. 312:

Et non tantum hereditaria corpora *(scil. venient in hereditatis petitionem)*, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet: ut res pignori datae defuncto vel commodatae *depositaeve.*[1]) et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio est, *ut et hereditatis petitione contineatur, sicut illae quarum nomine Publiciana competit.* sed licet earum nomine, quae commodatae *vel depositae*[1]) sunt, nulla sit facile actio, quia

[1]) Vgl. de Ruggiero, Bull. 19, 63.



tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est eas restitui.

Der gestrichene ut-Satz ist im Zusammenhang der Stelle ganz unverständlich; denn, wie der Fortgang zeigt, hängt die Zuständigkeit der h. p. durchaus nicht von der einer specialis petitio ab. Verständlich wird der Satz nur als Randglosse, die erklären will, warum der Jurist die Zuständigkeit der letzteren überhaupt erwähnt. Einem Glossator kann man auch die Härte nachsehen, die in dem Plural illae nach dem Singular rei pignori datae liegt.

62. D. 5, 3, 20 pr. Ulp. 517:

Item veniunt in hereditatem[1]) etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt, *ut puta mancipia pecoraque et si qua alia, quae necessario hereditati sunt comparata.* et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient: si vero non pecunia hereditaria, videndum erit: et puto *etiam* haec ⟨*non*⟩ venire, *si magna utilitas hereditatis versetur, pretium scilicet restituturo herede.*

Als Beispiel zu „ea quae hereditatis causa sunt comparata" zu setzen: *et si qua alia quae necessario hereditati sunt comparata* ist nicht nur abscheulicher Stil, sondern, wegen des Hereinbringens des vorher nicht genannten Erfordernisses *necessario*, auch logisch unmöglich; aber auch die Beispiele *mancipia pecoraque* sind läppisch, da ebensogut tausend andere Sachen hätten genannt werden können. Am Schluß ist der angeklebte abl. abs. ganz sicher interpoliert, eben darum aber höchstwahrscheinlich auch das unmittelbar Vorhergehende. Ulpian wird geschrieben haben: et puto haec ⟨non⟩ venire. Sonst hätte er die jetzt interpolierte Ersatzpflicht des Erben gewiß schon selber erwähnt.

63. D. 5, 3, 20 § 3 Ulp. 517:

Item non solum ea quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem: nam hereditas et augmentum recipit et deminutionem. *sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris ac-*

[1]) hereditatis petitionem Degenkolb (bei Mommsen).

cedunt. fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint. sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.

Den gestrichenen Satz hat noch niemand befriedigend zu erklären vermocht.[1]) Die Worte *post aditam hereditatem* können nur auf den Erbschaftsantritt des Erbschaftsbesitzers, nicht auf den des wahren Erben bezogen werden: aber wie kann die Tatsache dieses Antritts Bedeutung für die Rechte des letzteren haben? Was man sich unter den *ea quae extrinsecus accedunt* denken soll, bleibt völlig unklar.[2]) Endlich: so verständlich es ist, daß Vergrößerungen der Erbschaft als Akzessionen bezeichnet werden, so unpassend ist der Ausdruck, wo ein persönlicher Erwerb des Besitzers in Frage steht; das tritt auch in der Ausdrucksweise der Stelle selbst schlagend hervor: si extrinsecus accedunt (zu was? Das Wort wird hier anscheinend ganz losgelöst von jeder Beziehung gebraucht), non (puto hereditati accedere), quia (!) personae possessoris accedunt. Darauf, daß die Kompilatoren an dieser Stelle eingegriffen haben, deutet übrigens auch der Umstand, daß wir Ausführungen Ulpians über die augmenta hereditatis in den Digesten noch an anderer Stelle begegnen[3]), vgl. 5, 3, 25 § 20; 27, 29; 22, 1, 34.

64. D. 5, 3, 20 § 11 Ulp. 520.

Diese übel zugerichtete Stelle ist schon mehrfach Gegenstand von Angriffen gewesen.[4]) Hier sei nur noch darauf hingewiesen, daß der Anfang des Schlußsatzes *a quo denuntiatum est senatus non exigit* nicht lateinisch ist und darum nicht von Ulpian herrühren kann.

65. D. 5, 3, 25 § 2 Ulp. 525:

Quod ait senatus: „eos qui bona invasissent, quae scirent „ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam

1) Man lese nur, was Francke in seinem Kommentar zu unserm Titel S. 214 ausführt.

2) Das Schol. zu dieser Stelle (Bas. 42, 1, 20) führt als Beispiel die Heirat mit einer reichen Frau an, die der Besitzer dem Glauben an seine Erbeneigenschaft verdankt habe!

3) S. schon Pal. II 505[3].

4) Gradenwitz, Itp. 235; Messina-Vitrano, Bull. 20, 239; Albertario, ist. Lomb. 47, 575.

„fecerint quo minus possiderent, perinde condemnandos „quasi possiderent", ita intellegendum est, ut et dolus praeteritus in petitionem hereditatis deduceretur: *sed et culpa. et ideo ab eo qui ab alio non exegit vel a semet ipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse: hoc utique si exigere potuit.*

Der Passus *vel a semet .... liberatus* ist zweifellos interpoliert. Man mochte den Erbschaftsbesitzer auch wegen eigener Schulden an die Erbschaft mit der h. p. haften lassen; aber hier, wie bei einem negotiorum gestor von einem a semet ipso non exigere zu reden, darin eine culpa zu sehen und auch für diese Haftung die besondere Bedingung aufzustellen „hoc utique si exigere potuit", all das sind Mißgriffe, die niemand Ulpian zutrauen wird. Wahrscheinlich ist aber die Ausdehnung der Haftung auf die ante litem contestatam liegende culpa überhaupt justinianisch, da doch das Senatuskonsult schlechterdings nur von dolus spricht. Man achte auch auf den in der Luft schwebenden acc. c. inf. und die Modi *(exegit, esset, potuit)*, die teils nur zu direkter, teils nur zu indirekter Rede passen. Vermutlich hatte Ulpian an dieser Stelle von dem b. p^{or} sine re gehandelt[1]), der dolo malo Erbschaftsschulden einzuziehen unterlassen hat.

66. D. 5, 3, 25 § 8 Ulp. 525:

„Perinde", inquit, „condemnandos quasi possiderent": *merito: nam is qui dolo fecit quo minus possideret, ut possessor condemnatur.* accipies, sive dolo desierit possidere sive dolo possessionem noluerit admittere. sive autem ab alio res possideatur sive in totum non extet, locum habebit haec clausula. unde si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit: et si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur.

„Accipies" gehört unmittelbar hinter das Zitat. Was dazwischen steht, ist inhaltsleere Glosse, die als Begründung hinstellt, was doch nur Rekapitulation des Zitates selber ist. Auch der Schluß ist durch den Konjunktiv possit verdächtig.

[1]) Vgl. das sch. 5 zu Bas. 42, 1, 25, worauf schon Alibrandi, opere 1, 53 und Francke, de h. p. 278 hingewiesen haben.



cedunt. fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint. sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.

Den gestrichenen Satz hat noch niemand befriedigend zu erklären vermocht.[1]) Die Worte *post aditam hereditatem* können nur auf den Erbschaftsantritt des Erbschaftsbesitzers, nicht auf den des wahren Erben bezogen werden: aber wie kann die Tatsache dieses Antritts Bedeutung für die Rechte des letzteren haben? Was man sich unter den *ea quae extrinsecus accedunt* denken soll, bleibt völlig unklar.[2]) Endlich: so verständlich es ist, daß Vergrößerungen der Erbschaft als Akzessionen bezeichnet werden, so unpassend ist der Ausdruck, wo ein persönlicher Erwerb des Besitzers in Frage steht; das tritt auch in der Ausdrucksweise der Stelle selbst schlagend hervor: si extrinsecus accedunt (zu was? Das Wort wird hier anscheinend ganz losgelöst von jeder Beziehung gebraucht), non (puto hereditati accedere), quia (!) personae possessoris accedunt. Darauf, daß die Kompilatoren an dieser Stelle eingegriffen haben, deutet übrigens auch der Umstand, daß wir Ausführungen Ulpians über die augmenta hereditatis in den Digesten noch an anderer Stelle begegnen[3]), vgl. 5, 3, 25 § 20; 27, 29; 22, 1, 34.

64. D. 5, 3, 20 § 11 Ulp. 520.

Diese übel zugerichtete Stelle ist schon mehrfach Gegenstand von Angriffen gewesen.[4]) Hier sei nur noch darauf hingewiesen, daß der Anfang des Schlußsatzes *a quo denuntiatum est senatus non exigit* nicht lateinisch ist und darum nicht von Ulpian herrühren kann.

65. D. 5, 3, 25 § 2 Ulp. 525:

Quod ait senatus: „eos qui bona invasissent, quae scirent „ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam

[1]) Man lese nur, was Francke in seinem Kommentar zu unserm Titel S. 214 ausführt.

[2]) Das Schol. zu dieser Stelle (Bas. 42, 1, 20) führt als Beispiel die Heirat mit einer reichen Frau an, die der Besitzer dem Glauben an seine Erbeneigenschaft verdankt habe!

[3]) S. schon Pal. II 505[3].

[4]) Gradenwitz, Itp. 235; Messina-Vitrano, Bull. 20, 239; Albertario, ist. Lomb. 47, 575.

„fecerint quo minus possiderent, perinde condemnandos „quasi possiderent", ita intellegendum est, ut et dolus praeteritus in petitionem hereditatis deduceretur: *sed et culpa. et ideo ab eo qui ab alio non exegit vel a semet ipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse: hoc utique si exigere potuit.*

Der Passus *vel a semet .... liberatus* ist zweifellos interpoliert. Man mochte den Erbschaftsbesitzer auch wegen eigener Schulden an die Erbschaft mit der h. p. haften lassen; aber hier, wie bei einem negotiorum gestor von einem a semet ipso non exigere zu reden, darin eine culpa zu sehen und auch für diese Haftung die besondere Bedingung aufzustellen „hoc utique si exigere potuit", all das sind Mißgriffe, die niemand Ulpian zutrauen wird. Wahrscheinlich ist aber die Ausdehnung der Haftung auf die ante litem contestatam liegende culpa überhaupt justinianisch, da doch das Senatuskonsult schlechterdings nur von dolus spricht. Man achte auch auf den in der Luft schwebenden acc. c. inf. und die Modi *(exegit, esset, potuit)*, die teils nur zu direkter, teils nur zu indirekter Rede passen. Vermutlich hatte Ulpian an dieser Stelle von dem b. p^or^ sine re gehandelt[1]), der dolo malo Erbschaftsschulden einzuziehen unterlassen hat.

66. D. 5, 3, 25 § 8 Ulp. 525:

„Perinde", inquit, „condemnandos quasi possiderent": *merito: nam is qui dolo fecit quo minus possideret, ut possessor condemnatur.* accipies, sive dolo desierit possidere sive dolo possessionem noluerit admittere. sive autem ab alio res possideatur sive in totum non extet, locum habebit haec clausula. unde si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit: et si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur.

„Accipies" gehört unmittelbar hinter das Zitat. Was dazwischen steht, ist inhaltsleere Glosse, die als Begründung hinstellt, was doch nur Rekapitulation des Zitates selber ist. Auch der Schluß ist durch den Konjunktiv possit verdächtig.

[1]) Vgl. das sch. 5 zu Bas. 42, 1, 25, worauf schon Alibrandi, opere 1, 53 und Francke, de h. p. 278 hingewiesen haben.



67. D. 5, 3, 34 § 1, 36 pr. Paul. 319.

Im Original war durchweg nur vom servus und dominus, nicht vom filius und pater die Rede, was aus dem wiederholten Chiasmus, wie auch daraus hervorgeht, daß gelegentlich die Einschiebung des zweiten Falles unterlassen worden ist. In § 1 wurde dann der Eingang — sed et a filio usw. — mit Rücksicht auf die vorhergegangene Interpolation entsprechend hergerichtet.[1])

68. D. 5, 4, 3 Paul. 1233:

Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent: sicut apparet in iure hereditatium, in quibus qui post eum gradum sunt adgnationis, quo est id quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo et venter, tunc quae portio in suspenso esse debeat, quaesierunt *ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt: ideo nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur.* nam traditum est et quattuor pariter puellas a matre familias natas esse: alioquin tradidere non leves auctores usw.

Die Anstöße liegen auf der Hand. Die Erörterung geht mit „nam traditum est" glatt weiter.

69. D. 6, 1, 10. 12 Paul. 333:

Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat, scilicet si praesens non sit? et non malum est, si bonae fidei possessor sit is cum quo agitur, aut ibi restitui ubi res sit: aut ubi agitur, sed sumptibus petitoris, qui extra cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt. Si *vero* malae fidei *sit* possessor, *qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet: si vero* ab eo loco, ubi lis contestata est, eam subtractam alio transtulerit, illic restituere debet, unde subtraxit, *sumptibus suis.*

---

[1]) § 1 ist übrigens auch sonst verdächtig, nicht bloß wegen des in seiner Klassizität mindestens sehr zweifelhaften *praestavit. Sicut ad exhibendum* ist, so wie es dasteht, nicht erträglich; wahrscheinlich ist der ganze quia-Satz Glosse. Sonderbar ist auch, daß auf ein *non est dubium* noch ein *multo magis dicimus* draufgesetzt wird.

Zu beiden Stellen vgl. schon Beseler, Beitr. 1, 41. Hier sei nur, was fr. 12 angeht, auf folgende formale Anstöße aufmerksam gemacht. Wenn hinsichtlich des m. f. possessor „*idem statui debet*", konnte er nicht wohl mit *si vero* eingeführt werden. Der Anstoß verstärkt sich durch die Wiederholung des *si vero*. In alio loco. Das angeklebte *sumptibus suis* hat schon Beseler beanstandet.

70. D. 6, 1, 27 § 5 Paul. 336:

In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumptibus. ' idem est etiam, si noxali iudicio servum defendit et damnatus praestitit pecuniam *aut in area quae fuit petitoris per errorem insulam aedificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium. quod et in area uxori donata per iudicem qui de dote cognoscit faciendum dixerunt* ....

Vgl. zu der Stelle Pernice, Labeo II[1] 383f. Schon dieser hat den nisi-Satz beanstandet. Es ist aber mehr zu streichen. Die Bebauung der area ist ein typisches Impensenbeispiel, fiel also schon unter den Eingangssatz und konnte nicht, am wenigsten nach Dazwischenschiebung des Falles der Noxalklage, als ein scheinbar neuer Fall eingeführt werden; das geschah nur, um bei dieser Gelegenheit das ius tollendi hereinbringen zu können. *Quod per iudicem .... faciendum* (was?) *dixerunt* (wer?) ist offenbar unmöglich.

71. D. 6, 1, 52 Iulian. 725:

Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes eius in rem *quidem* actionem suscipere cogendi non sunt, *sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt.*

Der auf die angebliche i. f. actio bezügliche Schlußsatz ist sprachlich überaus verdächtig; man müßte statt dessen, was im Text steht, etwa erwarten: per quam restituere cogentur, quanto locuplet*iores* ex ea re facti *erunt*. Insbesondere hat das *fuerunt* gar keinen Sinn. Ist so auf den Schlußsatz kein Verlaß, so scheint es mir aussichtslos, über

67. D. 5, 3, 34 § 1, 36 pr. Paul. 319.

Im Original war durchweg nur vom servus und dominus, nicht vom filius und pater die Rede, was aus dem wiederholten Chiasmus, wie auch daraus hervorgeht, daß gelegentlich die Einschiebung des zweiten Falles unterlassen worden ist. In § 1 wurde dann der Eingang — sed et a filio usw. — mit Rücksicht auf die vorhergegangene Interpolation entsprechend hergerichtet.[1])

68. D. 5, 4, 3 Paul. 1233:

Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent: sicut apparet in iure hereditatium, in quibus qui post eum gradum sunt adgnationis, quo est id quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo et venter, tunc quae portio in suspenso esse debeat, quaesierunt *ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt: ideo nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur.* nam traditum est et quattuor pariter puellas a matre familias natas esse: alioquin tradidere non leves auctores usw.

Die Anstöße liegen auf der Hand. Die Erörterung geht mit „nam traditum est" glatt weiter.

69. D. 6, 1, 10. 12 Paul. 333:

Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat, scilicet si praesens non sit? et non malum est, si bonae fidei possessor sit is cum quo agitur, aut ibi restitui ubi res sit: aut ubi agitur, sed sumptibus petitoris, qui extra cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt. Si *vero* malae fidei *sit* possessor, *qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet: si vero* ab eo loco, ubi lis contestata est, eam subtractam alio transtulerit, illic restituere debet, unde subtraxit, *sumptibus suis.*

---

[1]) § 1 ist übrigens auch sonst verdächtig. nicht bloß wegen des in seiner Klassizität mindestens sehr zweifelhaften *praestavit. Sicut ad exhibendum* ist, so wie es dasteht, nicht erträglich; wahrscheinlich ist der ganze quia-Satz Glosse. Sonderbar ist auch, daß auf ein *non est dubium* noch ein *multo magis dicimus* draufgesetzt wird.



Zu beiden Stellen vgl. schon Beseler, Beitr. 1, 41. Hier sei nur, was fr. 12 angeht, auf folgende formale Anstöße aufmerksam gemacht. Wenn hinsichtlich des m. f. possessor „*idem statui debet*“, konnte er nicht wohl mit *si vero* eingeführt werden. Der Anstoß verstärkt sich durch die Wiederholung des *si vero*. In alio loco. Das angeklebte *sumptibus suis* hat schon Beseler beanstandet.

70. D. 6, 1, 27 § 5 Paul. 336:

In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumptibus. ' idem est etiam, si noxali iudicio servum defendit et damnatus praestitit pecuniam *aut in area quae fuit petitoris per errorem insulam aedificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium. quod et in area uxori donata per iudicem qui de dote cognoscit faciendum dixerunt* . . . .

Vgl. zu der Stelle Pernice, Labeo II[1] 383f. Schon dieser hat den nisi-Satz beanstandet. Es ist aber mehr zu streichen. Die Bebauung der area ist ein typisches Impensenbeispiel, fiel also schon unter den Eingangssatz und konnte nicht, am wenigsten nach Dazwischenschiebung des Falles der Noxalklage, als ein scheinbar neuer Fall eingeführt werden; das geschah nur, um bei dieser Gelegenheit das ius tollendi hereinbringen zu können. *Quod per iudicem* . . . . *faciendum* (was?) *dixerunt* (wer?) ist offenbar unmöglich.

71. D. 6, 1, 52 Iulian. 725:

Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes eius in rem *quidem* actionem suscipere cogendi non sunt, *sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt.*

Der auf die angebliche i. f. actio bezügliche Schlußsatz ist sprachlich überaus verdächtig; man müßte statt dessen, was im Text steht, etwa erwarten: per quam restituere cogentur, quanto locuplet*iores* ex ea re facti *erunt*. Insbesondere hat das *fuerunt* gar keinen Sinn. Ist so auf den Schlußsatz kein Verlaß, so scheint es mir aussichtslos, über

Zusammenhang, Sinn oder ursprünglichen Wortlaut des dunkeln Eingangssatzes Vermutungen aufzustellen.[1]) Ich glaube, es gilt hier zu verzichten.

72. D. 6, 1, 78 Labeo 211:

Si eius fundi, quem alienum possideres, fructum non coegisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet. *Paulus.* Immo quaeritur: huius fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit? perceptionem fructus accipere debemus non [si][2]) perfecti[3]) collecti, sed etiam coepti ita percipi[4]), ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivae uvae lectae, nondum autem vinum oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

Die Stelle ist dunkel, und alle bisherigen Erklärungsversuche sind m. E. unannehmbar. Man streitet darüber, ob Labeo einen gut- oder einen bösgläubigen Besitzer im Auge gehabt habe.[5]) Die eine Annahme scheint mir so willkürlich wie die andere, da der Jurist über diesen Punkt nichts sagt. Man fragt ferner, ob Labeo die Haftung des Besitzers gegenüber der rei vindicatio oder gegenüber einer condictio gemeint habe.[6]) Die erstere Deutung dürfte schon an der von dem Juristen gebrauchten Wendung „nihil dare oportet" scheitern; beiden aber steht das eben Bemerkte entgegen, daß in der Stelle, wie man es doch unbedingt erwarten müßte, zwischen den Fällen der bona und mala fides des Besitzers nicht unterschieden wird. Und die Note des Paulus sieht so aus, als ob dieser an Labeos Entscheidung nur das eine auszusetzen gehabt habe, daß dieser alles Gewicht auf das non coegisse lege, während zur per-

---

[1]) Vgl. dazu neuerdings Levy, Privatstrafe und Schadenersatz S. 90, der, an sich sehr anmutend, die actio in rem durch das interdictum Quem fundum ersetzen will.

[2]) si *del.* Mo. [3]) perfecte Naber, Mnem. 1894, 440[5].

[4]) ita percipi] percipi ita Naber, l. c.

[5]) Für jenes die Bas. XV 1, 78 und ihnen folgend Cuiac. obs. XI 39. Für dieses Heimbach, Frucht 94 f., dessen Meinung Savigny, Syst. VI 119 und Naber, Mnem. 1894, 440 folgen.

[6]) In letzterem Sinne Heimbach, Savigny, Naber.

ceptio gar nicht die vollendete Einsammlung erforderlich sei. Inkorrekt und unverständlich ist der mit *huius* beginnende erste Satz der Paulinischen Note. Wer ist der *hic*? Naber[1]) meint, es sei der Eigentümer des Grundstücks, von dem aber zuvor gar keine Rede war. Wenn Naber sagt: quod ideo negat Paulus, quia domini non idcirco fructus fit, quod praedo eum suo nomine perceperit, so gestehe ich, daß ich den Sinn dieser Bemerkung nicht verstehe. Wer sollte denn je auf den absonderlichen Gedanken gekommen sein -- dieser Gedanke wäre es ja, den Paulus bekämpfen würde --, daß der dominus deshalb Eigentümer der Früchte geworden sei, weil der praedo sie für sich perzipiert habe? Aber auch wenn man den *hic* vom Besitzer versteht, bleibt das Ergebnis unbefriedigend. Man müßte dann die Note dahin deuten, daß Paulus sagen wolle, eine condictio der Früchte (mit der auf dare oportere gerichteten intentio) setze voraus, daß der Besitzer Eigentümer der Früchte geworden sei; dazu reiche die einfache Tatsache der perceptio nicht aus. Auffallend wäre bei dieser Deutung vor allem, daß Paulus an die Stelle des von Labeo gebrauchten Begriffs der fructus coacti so ohne weiteres den der fructus percepti setzen würde, als ob beide ganz gleichbedeutend wären, während doch das weiter Folgende zeigt, daß Paulus gerade den Gebrauch des Worts cogere statt percipere bemängeln wollte. Auch würde Paulus, so verstanden, etwas bestreiten, was Labeo gar nicht behauptet hatte; denn behauptet hatte dieser ja — vorausgesetzt, daß die Beziehung auf die condictio richtig wäre — nicht, daß die eingeernteten fructus immer kondiziert werden könnten[2]), sondern nur, daß nicht eingeerntete fructus es nicht könnten. Zu diesen in der Sache liegenden Bedenken gegen das, was die Digesten den Paulus sagen lassen, treten noch solche der Form. Mommsen interpungiert den Satz als Fragesatz, und so ist er wohl auch gemeint; aber es fehlt die Fragepartikel, und der eine Modus (est) paßt nicht

---

[1]) Mnem. a. a. O.

[2]) Das wäre zweifellos falsch; denn der b. f. p^or lukriert die Früchte, und gegen den m. f. p^or steht die condictio nur hinsichtlich der konsumierten Früchte zu. Vgl. D. 13, 7, 22 § 2, C. 4, 9, 3.

Zusammenhang, Sinn oder ursprünglichen Wortlaut des dunkeln Eingangssatzes Vermutungen aufzustellen.[1]) Ich glaube, es gilt hier zu verzichten.

72. D. 6, 1, 78 Labeo 211:

Si eius fundi, quem alienum possideres, fructum non coegisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet. *Paulus.* Immo quaeritur: huius fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit? perceptionem fructus accipere debemus non [si][2]) perfecti[3]) collecti, sed etiam coepti ita percipi[4]), ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivae uvae lectae, nondum autem vinum oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

Die Stelle ist dunkel, und alle bisherigen Erklärungsversuche sind m. E. unannehmbar. Man streitet darüber, ob Labeo einen gut- oder einen bösgläubigen Besitzer im Auge gehabt habe.[5]) Die eine Annahme scheint mir so willkürlich wie die andere, da der Jurist über diesen Punkt nichts sagt. Man fragt ferner, ob Labeo die Haftung des Besitzers gegenüber der rei vindicatio oder gegenüber einer condictio gemeint habe.[6]) Die erstere Deutung dürfte schon an der von dem Juristen gebrauchten Wendung „nihil dare oportet“ scheitern; beiden aber steht das eben Bemerkte entgegen, daß in der Stelle, wie man es doch unbedingt erwarten müßte, zwischen den Fällen der bona und mala fides des Besitzers nicht unterschieden wird. Und die Note des Paulus sieht so aus, als ob dieser an Labeos Entscheidung nur das eine auszusetzen gehabt habe, daß dieser alles Gewicht auf das non coegisse lege, während zur per-

---

[1]) Vgl. dazu neuerdings Levy, Privatstrafe und Schadenersatz S. 90, der, an sich sehr anmutend, die actio in rem durch das interdictum Quem fundum ersetzen will.

[2]) si *del.* Mo. [3]) perfecte Naber, Mnem. 1894, 440[5].

[4]) ita percipi] percipi ita Naber, l. c.

[5]) Für jenes die Bas. XV 1, 78 und ihnen folgend Cuiac. obs. XI 39. Für dieses Heimbach, Frucht 94 f., dessen Meinung Savigny, Syst. VI 119 und Naber, Mnem. 1894, 440 folgen.

[6]) In letzterem Sinne Heimbach, Savigny, Naber.

ceptio gar nicht die vollendete Einsammlung erforderlich sei. Inkorrekt und unverständlich ist der mit *huius* beginnende erste Satz der Paulinischen Note. Wer ist der *hic*? Naber[1]) meint, es sei der Eigentümer des Grundstücks, von dem aber zuvor gar keine Rede war. Wenn Naber sagt: quod ideo negat Paulus, quia domini non idcirco fructus fit, quod praedo eum suo nomine perceperit, so gestehe ich, daß ich den Sinn dieser Bemerkung nicht verstehe. Wer sollte denn je auf den absonderlichen Gedanken gekommen sein -- dieser Gedanke wäre es ja, den Paulus bekämpfen würde --, daß der dominus deshalb Eigentümer der Früchte geworden sei, weil der praedo sie für sich perzipiert habe?· Aber auch wenn man den *hic* vom Besitzer versteht, bleibt das Ergebnis unbefriedigend. Man müßte dann die Note dahin deuten, daß Paulus sagen wolle, eine condictio der Früchte (mit der auf dare oportere gerichteten intentio) setze voraus, daß der Besitzer Eigentümer der Früchte geworden sei; dazu reiche die einfache Tatsache der perceptio nicht aus. Auffallend wäre bei dieser Deutung vor allem, daß Paulus an die Stelle des von Labeo gebrauchten Begriffs der fructus coacti so ohne weiteres den der fructus percepti setzen würde, als ob beide ganz gleichbedeutend wären, während doch das weiter Folgende zeigt, daß Paulus gerade den Gebrauch des Worts cogere statt percipere bemängeln wollte. Auch würde Paulus, so verstanden, etwas bestreiten, was Labeo gar nicht behauptet hatte; denn behauptet hatte dieser ja — vorausgesetzt, daß die Beziehung auf die condictio richtig wäre — nicht, daß die eingeernteten fructus immer kondiziert werden könnten[2]), sondern nur, daß nicht eingeerntete fructus es nicht könnten. Zu diesen in der Sache liegenden Bedenken gegen das, was die Digesten den Paulus sagen lassen, treten noch solche der Form. Mommsen interpungiert den Satz als Fragesatz, und so ist er wohl auch gemeint; aber es fehlt die Fragepartikel, und der eine Modus (est) paßt nicht

[1]) Mnem. a. a. O.

[2]) Das wäre zweifellos falsch; denn der b. f. p^or^ lukriert die Früchte, und gegen den m. f. p^or^ steht die condictio nur hinsichtlich der konsumierten Früchte zu. Vgl. D. 13, 7, 22 § 2, C. 4, 9, 3.

Zusammenhang, Sinn oder ursprünglichen Wortlaut des dunkeln Eingangssatzes Vermutungen aufzustellen.[1]) Ich glaube, es gilt hier zu verzichten.

72. D. 6, 1, 78 Labeo 211:

Si eius fundi, quem alienum possideres, fructum non coegisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet. *Paulus.* Immo quaeritur: huius fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit? perceptionem fructus accipere debemus non [si][2]) perfecti[3]) collecti, sed etiam coepti ita percipi[4]), ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivae uvae lectae, nondum autem vinum oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

Die Stelle ist dunkel, und alle bisherigen Erklärungsversuche sind m. E. unannehmbar. Man streitet darüber, ob Labeo einen gut- oder einen bösgläubigen Besitzer im Auge gehabt habe.[5]) Die eine Annahme scheint mir so willkürlich wie die andere, da der Jurist über diesen Punkt nichts sagt. Man fragt ferner, ob Labeo die Haftung des Besitzers gegenüber der rei vindicatio oder gegenüber einer condictio gemeint habe.[6]) Die erstere Deutung dürfte schon an der von dem Juristen gebrauchten Wendung „nihil dare oportet" scheitern; beiden aber steht das eben Bemerkte entgegen, daß in der Stelle, wie man es doch unbedingt erwarten müßte, zwischen den Fällen der bona und mala fides des Besitzers nicht unterschieden wird. Und die Note des Paulus sieht so aus, als ob dieser an Labeos Entscheidung nur das eine auszusetzen gehabt habe, daß dieser alles Gewicht auf das non coegisse lege, während zur per-

---

[1]) Vgl. dazu neuerdings Levy, Privatstrafe und Schadenersatz S. 90, der, an sich sehr anmutend, die actio in rem durch das interdictum Quem fundum ersetzen will.

[2]) si *del.* Mo. [3]) perfecte Naber, Mnem. 1894, 440[5].

[4]) ita percipi] percipi ita Naber, l. c.

[5]) Für jenes die Bas. XV 1, 78 und ihnen folgend Cuiac. obs. XI 39. Für dieses Heimbach, Frucht 94 f., dessen Meinung Savigny, Syst. VI 119 und Naber, Mnem. 1894, 440 folgen.

[6]) In letzterem Sinne Heimbach, Savigny, Naber.

ceptio gar nicht die vollendete Einsammlung erforderlich sei. Inkorrekt und unverständlich ist der mit *huius* beginnende erste Satz der Paulinischen Note. Wer ist der *hic*? Naber[1]) meint, es sei der Eigentümer des Grundstücks, von dem aber zuvor gar keine Rede war. Wenn Naber sagt: quod ideo negat Paulus, quia domini non idcirco fructus fit, quod praedo eum suo nomine perceperit, so gestehe ich, daß ich den Sinn dieser Bemerkung nicht verstehe. Wer sollte denn je auf den absonderlichen Gedanken gekommen sein — dieser Gedanke wäre es ja, den Paulus bekämpfen würde —, daß der dominus deshalb Eigentümer der Früchte geworden sei, weil der praedo sie für sich perzipiert habe? Aber auch wenn man den *hic* vom Besitzer versteht, bleibt das Ergebnis unbefriedigend. Man müßte dann die Note dahin deuten, daß Paulus sagen wolle, eine condictio der Früchte (mit der auf dare oportere gerichteten intentio) setze voraus, daß der Besitzer Eigentümer der Früchte geworden sei; dazu reiche die einfache Tatsache der perceptio nicht aus. Auffallend wäre bei dieser Deutung vor allem, daß Paulus an die Stelle des von Labeo gebrauchten Begriffs der fructus coacti so ohne weiteres den der fructus percepti setzen würde, als ob beide ganz gleichbedeutend wären, während doch das weiter Folgende zeigt, daß Paulus gerade den Gebrauch des Worts cogere statt percipere bemängeln wollte. Auch würde Paulus, so verstanden, etwas bestreiten, was Labeo gar nicht behauptet hatte; denn behauptet hatte dieser ja — vorausgesetzt, daß die Beziehung auf die condictio richtig wäre — nicht, daß die eingeernteten fructus immer kondiziert werden könnten[2]), sondern nur, daß nicht eingeerntete fructus es nicht könnten. Zu diesen in der Sache liegenden Bedenken gegen das, was die Digesten den Paulus sagen lassen, treten noch solche der Form. Mommsen interpungiert den Satz als Fragesatz, und so ist er wohl auch gemeint; aber es fehlt die Fragepartikel, und der eine Modus (est) paßt nicht

[1]) Mnem. a. a. O.

[2]) Das wäre zweifellos falsch; denn der b. f. p^or lukriert die Früchte, und gegen den m. f. p^or steht die condictio nur hinsichtlich der konsumierten Früchte zu. Vgl. D. 13, 7, 22 § 2, C. 4, 9, 3.



Zusammenhang, Sinn oder ursprünglichen Wortlaut des dunkeln Eingangssatzes Vermutungen aufzustellen.[1] Ich glaube, es gilt hier zu verzichten.

72. D. 6, 1, 78 Labeo 211:

Si eius fundi, quem alienum possideres, fructum non coegisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet. *Paulus.* Immo quaeritur: huius fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit? perceptionem fructus accipere debemus non [si][2] perfecti[3] collecti, sed etiam coepti ita percipi[4], ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivae uvae lectae, nondum autem vinum oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

Die Stelle ist dunkel, und alle bisherigen Erklärungsversuche sind m. E. unannehmbar. Man streitet darüber, ob Labeo einen gut- oder einen bösgläubigen Besitzer im Auge gehabt habe.[5] Die eine Annahme scheint mir so willkürlich wie die andere, da der Jurist über diesen Punkt nichts sagt. Man fragt ferner, ob Labeo die Haftung des Besitzers gegenüber der rei vindicatio oder gegenüber einer condictio gemeint habe.[6] Die erstere Deutung dürfte schon an der von dem Juristen gebrauchten Wendung „nihil dare oportet" scheitern; beiden aber steht das eben Bemerkte entgegen, daß in der Stelle, wie man es doch unbedingt erwarten müßte, zwischen den Fällen der bona und mala fides des Besitzers nicht unterschieden wird. Und die Note des Paulus sieht so aus, als ob dieser an Labeos Entscheidung nur das eine auszusetzen gehabt habe, daß dieser alles Gewicht auf das non coegisse lege, während zur per-

---

[1]) Vgl. dazu neuerdings Levy, Privatstrafe und Schadenersatz S. 90, der, an sich sehr anmutend, die actio in rem durch das interdictum Quem fundum ersetzen will.

[2]) si *del.* Mo. [3]) perfecte Naber, Mnem. 1894, 440[5].

[4]) ita percipi] percipi ita Naber, l. c.

[5]) Für jenes die Bas. XV 1, 78 und ihnen folgend Cuiac. obs. XI 39. Für dieses Heimbach, Frucht 94 f., dessen Meinung Savigny, Syst. VI 119 und Naber, Mnem. 1894, 440 folgen.

[6]) In letzterem Sinne Heimbach, Savigny, Naber.

ceptio gar nicht die vollendete Einsammlung erforderlich sei. Inkorrekt und unverständlich ist der mit *huius* beginnende erste Satz der Paulinischen Note. Wer ist der *hic*? Naber[1]) meint, es sei der Eigentümer des Grundstücks, von dem aber zuvor gar keine Rede war. Wenn Naber sagt: quod ideo negat Paulus, quia domini non idcirco fructus fit, quod praedo eum suo nomine perceperit, so gestehe ich, daß ich den Sinn dieser Bemerkung nicht verstehe. Wer sollte denn je auf den absonderlichen Gedanken gekommen sein -- dieser Gedanke wäre es ja, den Paulus bekämpfen würde --, daß der dominus deshalb Eigentümer der Früchte geworden sei, weil der praedo sie für sich perzipiert habe? Aber auch wenn man den *hic* vom Besitzer versteht, bleibt das Ergebnis unbefriedigend. Man müßte dann die Note dahin deuten, daß Paulus sagen wolle, eine condictio der Früchte (mit der auf dare oportere gerichteten intentio) setze voraus, daß der Besitzer Eigentümer der Früchte geworden sei; dazu reiche die einfache Tatsache der perceptio nicht aus. Auffallend wäre bei dieser Deutung vor allem, daß Paulus an die Stelle des von Labeo gebrauchten Begriffs der fructus coacti so ohne weiteres den der fructus percepti setzen würde, als ob beide ganz gleichbedeutend wären, während doch das weiter Folgende zeigt, daß Paulus gerade den Gebrauch des Worts cogere statt percipere bemängeln wollte. Auch würde Paulus, so verstanden, etwas bestreiten, was Labeo gar nicht behauptet hatte; denn behauptet hatte dieser ja — vorausgesetzt, daß die Beziehung auf die condictio richtig wäre — nicht, daß die eingeernteten fructus immer kondiziert werden könnten[2]), sondern nur, daß nicht eingeerntete fructus es nicht könnten. Zu diesen in der Sache liegenden Bedenken gegen das, was die Digesten den Paulus sagen lassen, treten noch solche der Form. Mommsen interpungiert den Satz als Fragesatz, und so ist er wohl auch gemeint; aber es fehlt die Fragepartikel, und der eine Modus (est) paßt nicht

[1]) Mnem. a. a. O.

[2]) Das wäre zweifellos falsch; denn der b. f. p^or^ lukriert die Früchte, und gegen den m. f. p^or^ steht die condictio nur hinsichtlich der konsumierten Früchte zu. Vgl. D. 13, 7, 22 § 2, C. 4, 9, 3.

zur indirekten, der andere (perceperit) nicht zur direkten Frage. Nach alledem wird es nicht wundernehmen, wenn ich der nota Pauli in ihrer überlieferten Gestalt mit Mißtrauen gegenüberstehe. Paulus muß in seiner Note an das immo quaeritur eine Unterscheidung angeknüpft haben, aus der sich ergab, daß Labeo zu allgemein rede, daß unter Umständen der Besitzer auch für fructus non coacti einzustehen habe, und zwar war das wahrscheinlich die zwischen fructus coacti und percepti. Aber was bedeutete Labeos Entscheidung selber? und warum haben die Leute Justinians sie umgearbeitet? Sicherheit darüber wird sich nicht gewinnen lassen; aber eine Vermutung möchte ich wagen. Es ist, worauf ich schon hinwies, auffallend, daß Labeo seine Entscheidung anscheinend ohne Rücksicht auf b. oder m. f. des Besitzers trifft. Nun gab es in klassischer Zeit einen wichtigen Fall ziviler Fruchthaftung des Besitzers, wo in der Tat auf diesen Unterschied nichts ankam: die Haftung auf doppelten Fruchtersatz aus der cautio pro praede litis et vindiciarum.[1]) Allerdings beschränkt sich diese Haftung zu des Paulus Zeiten nicht auf die fructus percepti, sondern begreift auch den Wert der fructus percipiendi, Paul. sent. I 13b § 8:

> Possessor hereditatis qui ex ea fructus capere vel possidere neglexit, duplam eorum aestimationem praestare cogetur.

Ob der Zwölftafelsatz, der dieser Haftung zugrunde lag, von jeher und insbesondere schon von Labeo so ausgelegt wurde, kann hier dahingestellt bleiben. Denn auch wenn diese Frage zu bejahen sein sollte, würde Labeos Entscheidung, auf die Kaution bezogen, ihren guten Sinn haben. An den Fall der Haftung wegen nicht vorhandener Früchte würde dann Labeo gar nicht gedacht haben, sondern nur einfach haben sagen wollen: der Besitzer könne wegen vorhandener, aber von ihm nicht eingeernteter Früchte aus der Kaution nicht in Anspruch genommen werden. Und daran würde sich zwanglos eine Note haben anschließen können, es frage sich, ob die Fruchthaftung aus der Kaution

---

[1]) Vgl. E.P.[2] 500.

nicht schon dadurch gegeben sei, daß (idcirco quia) der Besitzer die Früchte suo nomine perzipiert habe. Die Kompilatoren aber ersetzten die für sie nicht brauchbare Beziehung auf die Kaution durch den sinnlosen Satz: huius fructus .... factus est. Paulus konnte sich für diese seine Meinung auf Labeo selbst berufen; denn auf keinen andern als diesen geht die im Text folgende Definition der perceptio zurück, vgl. Paul. 3 ad Sab. D. 7, 4, 13 Paul. 1650:

> Si fructuarius messem fecit et decessit, stipulam, quae in messe iacet, heredis eius esse Labeo ait, spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse fructumque percipi spica aut faeno caeso *aut uva adempta*[1]) aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum aut oleum factum *vel vindemia coacta* sit.

Freilich sind beide Stellen nicht ganz unverändert geblieben. Die Erwähnung der Weinlese dürfte hier wie dort eingeschoben sein. Die Einschiebung verrät sich an beiden Orten durch den Chiasmus (in fr. 78 cit.: olivae uvae — vinum oleum, in fr. 13 cit.: uva olea — oleum vindemia). In fr. 13 cit. achte man weiter auf den Wechsel von *aut* und *vel* und auch darauf, daß zu *tritum* frumentum und oleum *factum* die Parallele vindemia *coacta* nicht paßt, — man sollte uva pressa oder etwas Ähnliches erwarten. Fr. 78 zeigt außerdem, auch wenn man von den kleineren Korruptelen absieht, die allenfalls durch Konjektur geheilt werden können (s. S. 154 Anm. 2—4), noch andere Spuren der Bearbeitung. Die Worte *ab aliquo* sind überflüssig, wenn nicht geradezu irreführend, der Schlußsatz *statim* (!) *enim ipse* (!) *accepisse* (!) *fructum existimandus est* ist überaus seltsam gefaßt, ja kaum verständlich und jedenfalls so nicht zu halten. Man muß annehmen, daß die Veränderung der ursprünglichen Beziehung der Stelle irgendwie in Zusammenhang mit diesen weiteren Veränderungen stehe.

73. D. 6, 2, 9 § 4 Ulp. 570:

> Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit, utrum is cui priori res tradita est an is qui tantum emit. et Iulianus

[1]) [a]dempta Hoffmann.



libro septimo digestorum scripsit, ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est, quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis quam petentis. quae sententia vera est.

Der zweite Satz dieser Stelle ist formell dadurch verdächtig, daß wir hinter scripsit statt des acc. c. inf. einen ut-Satz finden.[1]) Das darf, mag auch die Meinung Julians getreu wiedergegeben sein, doch nicht unbemerkt bleiben.

74. D. 7, 1, 12 § 5 Ulp. 2573:
Iulianus libro trigensimo quinto digestorum tractat, si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur, domino fundi an fructuario? et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur, magis proprietario condictionem competere, fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit eius fructus non esse ablatos.[2]) Marcellus autem movetur eo, quod, si postea fructus istos[3]) nactus fuerit fructuarius, fortassis[3]) fiant eius: *nam si fiunt, qua ratione hoc evenit? nisi ea, ut interim fierent proprietarii, mox adprehensi fructuarii efficientur*, exemplo rei sub condicione legatae, quae interim heredis est, existente autem condicione ad legatarium transit. verum est enim condictionem competere proprietario. cum autem in pendenti est dominium (ut ipse Iulianus ait in fetu qui summittitur et in eo quod servus fructuarius *per traditionem*[4]) accepit nondum *quidem* pretio soluto, *sed tamen ab eo satisfacto*)[5]), dicendum est condictionem pendere *magisque in pendenti esse dominium.*[6])

Der Passus *nam si fiunt* bis *efficientur* ist der Form und

---

[1]) Umgekehrt hält Rabel, Holtz.-Kohlers Enz. I, 446 die widersprechende Stelle des Neratius D. 19, 1, 31 § 2 für interpolationsverdächtig.

[2]) Den Vermutungen Pampalonis, studi sopra il del. di furto I 159 und Bull. 22, 137f. vermag ich nicht zu folgen.

[3]) Beseler, Beitr. 3, 85 streicht istos und fortassis, beides m. E. ohne hinreichenden Grund. Was „fortassis" anlangt, so konnte es sehr wohl zweifelhaft sein, ob die späterhin irgendwo erfolgende Besitzergreifung dem Nießbraucher das Eigentum verschaffe.

[4]) mancipio *scr.*

[5]) Vgl. Pringsheim, Kauf mit fremdem Gelde 55.

[6]) Vgl. Eisele, Z. S.-St. 11, 16.

dem Inhalt nach verdächtig. Der Form nach: statt *fierent* und *efficientur* verlangt die Grammatik: fiant und efficiantur. Dem Inhalt nach: die ratio für den späteren Eigentumserwerb des Nießbrauchers liegt doch wahrlich nicht in dem einstweiligen des Proprietars; der Satz ist — mir wenigstens — einfach unverständlich. An Stelle dieses Satzes muß im Original die Folgerung gestanden haben, die Marcellus aus seinem Bedenken zog und sodann durch das exemplum rei sub condicione legatae stützte. Diese Folgerung ging wahrscheinlich dahin, daß mit dem Eigentumserwerb des Nießbrauchers die bis dahin dem Proprietar zuständig gewesene condictio erlösche. Wie sich Ulpian dazu stellte, ist aus dem Satz „verum est . . . . proprietario", der aus dem Zusammenhang gerissen ist, nicht mehr zu ersehen.

75. D. 7, 1, 13 pr. § 1 Ulp. 2582:

„Si cuius rei usus fructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare, *ut officio iudicis hoc fiat:* nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate." haec autem ad omnem usum fructum pertinere Iulianus libro trigensimo octavo digestorum probat. si usus fructus legatus sit, non prius dandam actionem usufructuario, quam satisdederit se boni viri arbitratu usurum fruiturum: sed et si plures sint, a quibus usus fructus relictus est, singulis satisdari oportet. (§ 1) *Cum igitur de usu fructu agitur, non solum quod factum est arbitratur, sed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet.*

Der Eingangssatz ist Zitat, vermutlich aus Sabinus.[1]) Aus diesem Zitat sind aber die unmöglichen Worte *ut officio iudicis hoc fiat* zu streichen und nicht etwa zu emendieren.[2]) Sie sind eine erläuternde Interpolation und wollen besagen, daß der Richter mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln auf die Stellung der Kaution hinzuwirken habe. Auch *in*

---

[1]) So Schulz, Sabinusfragm. 40.

[2]) Bortolucci, Bull. 21, 136 will statt *hoc* lesen: restitutio. Aber die Kaution, die doch nicht bloß auf den Fall eines Prozesses berechnet ist, geht aus guten Gründen auf restitutum iri arbitrio boni viri, nicht officio iudicis.

ea re ist schwerlich echt. Daß hinter dem zweiten si zu ergänzen ist: per damnationem, hat schon Krüger bemerkt. Ganz unecht ist § 1. Zu *arbitratur* fehlt das Subjekt, ebenso zu dem folgenden *debet. Arbitrari quod factum est* ist eine unmögliche Wendung. *Debet* statt *debeat.* In § 2 ist von der prätorischen actio de usufructu die Rede (vgl. E.P. [2] § 171), in einer Weise, die zeigt, daß sie vorher berührt gewesen sein muß. Auf sie wird sich das bezogen haben, was im Urtext an der Stelle des jetzigen § 1 stand.

76. D. 7, 1, 24 Paul. 1818:

Si quis donaturus usufructuario spoponderit servo in quem[1]) usum fructum habet stipulanti, ipsi usufructuario obligabitur, *quia ut ei servus talis stipulari possit, usitatum est.*

Der quia-Satz dürfte eine Glosse sein. Die Begründung ist nicht bloß nichtssagend, sondern schief. Denn nicht darauf kommt es an, ob *ei servus talis* (!) *stipulari potest,* was zweifellos ist, sondern ob der Sklave in diesem Fall dem Nießbraucher erwirbt.

77. D. 7, 1, 25 § 2 Ulp. 2587:

Si operas suas iste servus locaverit et in annos singulos certum aliquid stipuletur, eorum quidem annorum stipulatio, quibus usus fructus mansit, adquiretur fructuario, sequentium vero stipulatio ad proprietarium transit *semel adquisita fructuario,* quamvis non soleat stipulatio semel cui quaesita ad alium transire nisi ad heredem vel adrogatorem.

In den Text geratene Glosse zu dem folgenden semel cui quaesita.[2])

78. D. 7, 1, 25 § 5 Ulp. 2587:

Idem Iulianus eodem libro scripsit: si servo fructuarius operas eius locaverit, nihil agit: nam et si ex re mea, inquit, a me stipulatus sit, nihil agit, non magis quam servus alienus bona fide mihi serviens idem agendo domino quicquam adquirit. simili modo, ait, ne quidem si rem meam a me fructuario conducat, me non obligabit.

---

[1]) quo *scr.* ?

[2]) Nicht gegründet scheinen mir die Vermutungen Pampalonis, Bull. 22, 142.

et regulariter definiit: quod quis ab alio stipulando mihi adquirit, id a me stipulando nihil agit: *nisi forte, inquit, nominatim domino suo stipuletur a me vel conducat.*

Vel conducat ist selbstverständlich interpoliert, da ja in der definitio selbst von conductio gar keine Rede war. Wahrscheinlich aber ist der ganze nisi forte-Satz, gleich so vielen andern, ein Einschiebsel, das hier aus § 4 und 6 abgezogen wurde. Julian würde die Ausnahme, wenn er sie gemacht hätte, einfach in die Regel selbst eingeschoben haben: id a me stipulando, nisi nominatim domino suo stipuletur, nihil agit.

79. D. 7, 1, 26 Paul. 1660:

Si operas suas locaverit servus fructuarius et inperfecto tempore locationis usus fructus interierit, quod superest ad proprietarium pertinebit. sed et si ab initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit, *capite deminuto eo* idem dicendum est.

Zu *eo* fehlt die Beziehung, da der Usufruktuar zuvor nicht genannt war. Auch ist nicht abzusehen, warum hier der „Untergang des Nießbrauchs" durch den einzelnen Fall der c. d. ersetzt wird. Wahrscheinlich eine ungeschickt gefaßte Glosse zu si usus fructus interierit.

80. D. 7, 1, 69 Pomp. 458:

⟨*Gregis usufructuarius debebit in locum capitum defunctorum*⟩ vel inutilium alia summittere, ut *post substituta fiant propria* fructuarii, ne lucro ea res cedat domino. et sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque *ex natura fructus* desinunt eius esse: nam alioquin quod nascitur fructuarii est *et cum substituit, desinit eius esse.*

Statt *post substituta fiant propria* vermutet Mommsen einleuchtend pro substitutis fiant priora.[1]) Dagegen ist *ex natura fructus* und *et cum substituit desinit eius esse* als Glossem zu streichen. Daß der Eigentümer sein Eigentum an den abgängigen Tieren ex natura fructus an den Usufruktuar verliere, ist doch offenbar nicht wahr und widerspricht direkt dem folgenden: nam alioquin quod nascitur

[1]) Vielleicht ist auch nur *propria* zu verbessern und *post substituta*, das ein Glossator im Sinne von post substitutionem hinzugesetzt haben könnte, einfach zu streichen.

fructuarii est, und die Schlußworte sind von jemandem zugesetzt, der das unmittelbar Vorhergehende nicht verstanden hatte. Nachdem nämlich Pomponius gesagt hatte, daß der Proprietar das Eigentum der abgängigen Tiere an den Usufruktuar verliere, fügt er, um die Besonderheit des Falles hervorzuheben, hinzu, daß, abgesehen von diesem Fall (alioquin), dem Usufruktuar nur das quod nascitur gehöre, und gerade darauf wird das Glossem *ex natura fructus* gemünzt gewesen sein, das im Text an die falsche Stelle geraten ist. Die *natura fructus* dürfte geradeso byzantinisch sein, wie die natura actionis und contractus.

81. D. 7, 3, 1 § 4 Ulp. 2548:

Non solum autem usus fructus ante aditam hereditatem dies non cedit, sed nec actio de usu fructu: idemque et si ex die fuerit legatus usus fructus: denique Scaevola ait agentem ante diem usus fructus nihil facere, quamvis alias qui ante diem agit, male agit.[1])

Es ist zu lesen: non solum autem, si per vindicationem legatus sit usus fructus, ante aditam hereditatem dies non cedit, sed nec per damnationem legati.[2]) Zwischen ait und agentem ist ex testamento einzuschieben.

82. D. 7, 6, 6 Paul. 346:

Qui de usu fructu iudicium accepit, si desierit possidere sine dolo, absolvetur: quod si liti se obtulit et quasi possessor actionem de usu fructu accepit, damnabitur.

An anderm Orte (Grünh. Ztschr. 37, 530f.) habe ich zu erweisen versucht, daß die Haftung der sog. ficti possessores nicht dem klassischen Rechte angehört. Ist dem so, so muß auch obige Stelle als interpoliert angesprochen werden, da der Nichtbesitzer nur aus der clausula de dolo der von ihm gestellten Kaution in Anspruch genommen werden konnte, von der actio in rem aber unter allen Umständen absolviert werden mußte.

83. D. 7, 8, 14 pr. Ulp. 2580:

Per servum usuarium si stipuler vel *per traditionem* accipiam, an adquiram, quaeritur, *si ex re mea vel ex operis*

---

[1]) causa cadat? Heumann-Seckel s. v. exceptio 182.

[2]) Vgl. Wlassak, Z. S.-St. 33, 113 n.

eius. et si quidem ex operis eius, non valebit, quoniam nec locare operas eius possum*us:* sed si ex re mea, dicimus servum usuarium stipulantem vel *per traditionem* accipientem mihi adquirere, cum hac opera eius utar.

Mommsen vermutet: *scilicet* ex re mea vel ex operis eius. Mir ist wahrscheinlicher, daß der Satz *si ex .... eius* lediglich eine aus dem Folgenden gezogene Glosse und daher zu streichen ist. „Possumus" statt des zu erwartenden possum ist wohl nur ein Versehen: der Abschreiber las possum', wo possum stand.

84. D. 7, 8, 16 § 2 Pomp. 471:

Servo, cuius usum dumtaxat, non etiam fructum habemus, potest et a nobis quid donari *vel etiam ex pecunia nostra negotiatum esse*, ut quidquid eo modo adquisierit, in peculio nostro sit.

Daß Pomponius so nicht geschrieben haben kann, ist klar. Die Stelle gehört offenbar einem Zusammenhang an, wo Pomponius den Unterschied zwischen dem Erwerb des servus fructuarius und dem des servus usuarius behandelte. Der Erwerb ex operis fällt dem Nießbraucher, nicht aber dem Usuar zu, wogegen hinsichtlich des aus ihrem Vermögen gemachten Erwerbes zwischen beiden kein Unterschied besteht. Daran anknüpfend wird der Jurist gesagt haben, daß der Usuar dem servus usuarius auch schenken könne, mit der Wirkung, daß das so Erworbene als Bestandteil des dem Usuar gehörigen Pekuliums gelte. Die kursiv gedruckten Worte aber sind Einschiebsel eines Glossators oder Kompilators; sie sind nicht nur formell, sondern auch sachlich anstößig, da durchaus nicht aller Erwerb ex re usuarii Pekulium wird.

85. D. 7, 9, 9 Ulp. 1249:

Si usus fructus mihi legatus sit eumque restituere sim Titio rogatus, videndum est, quis debeat cavere, utrum Titius an ego qui legatarius sum: *an illud dicimus mecum heredem acturum, cum fideicommissario me agere debere?* et est expeditius *hoc dicere: si mihi spes aliqua durat usus fructus et, cum tu amiseris, potest ad me reccidere, hoc est ad legatarium, ita rem expediri*, ut tu mihi, ego domino proprietatis caveam. *quod si fideicommissarii*

causa usus fructus mihi relictus est nec est ulla spes ad me revertendi fructus, recta via fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis.

Die Interpolationen verraten sich durch formale und sachliche Kennzeichen. Gefragt ist, wer die Kaution zu stellen habe, von einem Prozeß keine Rede: woher das *acturum* und *agere debere*? und was für Aktionen sollen das sein? Weiter: et est expeditius .... ita rem expediri! Ulpian entschied ebenso einfach wie richtig: et est expeditius, ut tu mihi, ego domino proprietatis caveam. Man überlege nur, auf welchem Wege der Erbe den Fideikommissar zwingen soll, ihm zu kavieren.

86. D. 8, 1, 9 Cels. 31.

In dieser Stelle, die in anderer Richtung von Albertario (Filang. 37, 519) beanstandet worden ist, erregt Anstoß die Verbindung *verum constitit ut*, die dem Celsus nicht zuzutrauen ist. Da aber der ut-Satz selbst nach Form und Inhalt ganz einwandfrei ist, dürfte nur das verum constitit als unecht anzusprechen sein.

87. D. 8, 1, 15 § 1 Pomp. 477:

Servitutium non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat aut amoeniorem prospectum praestet, *aut in hoc ut in suo pingat*, sed ut aliquid patiatur aut non faciat.

Einleuchtend vermutet Mommsen: veluti viridia ⟨at-⟩ tollat, ut .... praestet. Wenn er dagegen das folgende *in hoc* durch „id est propter prospectum amoeniorem" erläutert, so ist das nicht zu halten. Vielmehr dürfte *aut in hoc ut in suo pingat* Zusatz eines Interpreten sein, der ein sehr überflüssiges zweites Beispiel für Verschönerung der Aussicht geben wollte.

88. D. 8, 2, 10 Marcell. 33:

Gaurus Marcello: binas aedes habeo, alteras tibi lego[1]) heres aedes alteras altius tollit et luminibus tuis officit: quid[2]) cum illo agere potes? et an interesse putes, suas aedes altius tollat an hereditarias? *et de illo quaero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem quae legatur*

[1]) vel usum fructum earum Mommsen. [2]) numquid *edd.*

praestare debet, sicut solet quaeri, cum usus fructus loci legatus est, ad quem locum accedi nisi per alienum non potest. Marcellus respondit: qui binas aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres alias possit altius tollendo obscurare lumina legatarum aedium: idem dicendum est, si alteri aedes[1]), alteri aliarum[2]) usum fructum legaverit. non autem semper simile est itineris argumentum, quia sine accessu nullum est fructus legatum, habitare[3]) autem potest et aedibus obscuratis. ceterum usu fructu loci legato etiam accessus dandus est, quia et haustu relicto iter quoque ad hauriendum praestaretur.[4])

Der kursiv gedruckte Satz ist m. E. zweifellos interpoliert. Auf die hier aufgeworfene Frage wird im folgenden keine Antwort erteilt. Und formell beachte man: *quaero an debet*; *per alienas aedes* ist zur Bezeichnung der im Eigentum des Erben befindlichen aedes propriae oder hereditariae kaum der geeignete Ausdruck; *ad eam rem*, wo es sich doch nur um ein Grundstück handeln kann; *legatur* statt *legata est*. Es ist sicut solet quaeri usw. unmittelbar an das Vorhergehende anzuschließen: der Anfragende wies lediglich darauf hin, daß die Frage, ob der Erbe dem vermachten Hause das Licht beeinträchtigen dürfe, eine analoge sei wie die, ob dem Nießbrauchslegatar der unentbehrliche Zugang zu gewähren sei. Ebendiese Analogie wird weiterhin (in dem non-autem-Satz) von dem Juristen zurückgewiesen, woraus sich die ursprüngliche Beziehung des mit sicut solet eingeleiteten Satzes mit Sicherheit ergibt.

89. D. 8, 2, 17 pr. Ulp. 2723:

Si arborem ponat, ut lumini officiat, aeque dicendum erit contra impositam servitutem eum facere: nam et arbor efficit, quo minus caeli videri possit. si tamen id quod ponitur lumen quidem nihil impediat, solem autem auferat, *si quidem eo loci, quo gratum erat eum*

---

[1]) alteras *ins.*? [2]) alterarum *scr.*?

[3]) habitari *scr.* cf. D 7, 1, 30.

[4]) Zum oben nicht abgedruckten interpolierten Schluß der Stelle vgl. Pernice, Labeo II[1] 65 n. 4[a].

non esse, potest dici nihil contra servitutem facere: *sin vero heliocamino vel solario, dicendum erit, quia umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius, contra servitutem impositam fieri.*

Die mit *si quidem, sin vero* gemachte Unterscheidung ist, wie so oft, auch hier interpoliert. Es ist nicht abzusehen, wie die servitus ne luminibus officiatur durch das Setzen eines Baums verletzt sein soll, der, wie ausdrücklich gesagt ist, lumen nihil impedit. Unterstützend kommt die Ungelenkigkeit der Ausdrucksweise in Betracht: auf ein „dicendum erit contra impositam servitutem eum facere" folgt, was angeht, ein „potest dici nihil contra servitutem facere"; dann aber, kaum erträglich, wieder: dicendum erit contra servitutem impositam fieri. Aus § 1, wo entschieden wird, daß die Niederlegung eines Baums oder die Beseitigung von Baumzweigen, wodurch ein bisher schattiger Platz sonnig wird, nicht gegen die Servitut ne luminibus officiatur verstoße, darf nicht etwa per arg. e contrario darauf geschlossen werden, daß die Errichtung eines Baues usw., wodurch ein bisher sonniger Platz schattig werde, mindestens unter Umständen eine Servitutverletzung enthalten könne. Denn der Entscheidungsgrund ist hier wie dort der gleiche: luminibus non officitur.[1])

90. D. 8, 2, 20 pr. Paul. 1878:

Servitutes, quae in superficie consistunt, possessione retinentur. nam si forte ex aedibus meis in aedes tuas tignum immissum habuero, hoc, ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem. idem eveniet et si menianum in tuum inmissum habuero aut stillicidium in tuum proiecero, quia in tuo aliquid utor et si quasi facto quodam possideo.

Die Stelle ist stark korrumpiert, und zwar, wie ich glaube, nicht infolge von Schreiberversehen, sondern durch Interpolation, die darauf zurückgeht, daß die Kompilatoren das possessione retinentur, wobei der Jurist einfach an possessio aedificii gedacht hatte, auf iuris quasi possessio

[1]) Im Original könnte im § 1 hinter per contrarium ein quoque gestanden haben, das wegen der interpolierten Unterscheidung gestrichen werden mußte.

bezogen und das Bedürfnis näherer Ausführung darüber empfanden. Ich sehe ab von dem si forte, das, obwohl bei den Kompilatoren beliebt, doch sicher auch echt sein kann. Aber der Sinn des Satzes *hoc, ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem* läßt sich höchstens ahnen und wird auch nicht deutlicher, wenn man mit geringeren Handschriften *consuetudine* liest oder mit Mommsen *habendi consuetudinem* ganz streicht.[1]) Ebenso unverständlich sind (und bleiben, auch wenn man statt *si* liest: sic) die Schlußworte et si quasi facto quodam possideo. Auf Wiederherstellung des Urtextes ist zu verzichten. Die in der Stelle gegebenen Beispiele sind zutreffend; es ist aber auffallend, daß das Objekt menianum durch ein besonderes Prädikat (immissum habuero) regiert wird, während doch das folgende, zu stillicidium gehörige Prädikat proiecero) nicht nur ausreichen, sondern zu menianum sogar besser passen würde als jenes.

91. D. 8, 3, 2 § 1. 2 Nerat. 67:

Aquae ductus *et haustus aquae* per eundem locum ut ducatur, etiam pluribus *con*cedi potest: potest etiam, ut diversis diebus vel horis ducatur: si aquae ductus *vel haustus aquae* sufficiens est, potest et pluribus per eundem locum *con*cedi, ut et isdem diebus vel horis ducatur.

Der *aquae haustus* ist, wie aus dem folgenden ut ducatur hervorgeht, in beiden Paragraphen interpoliert.

92. D. 8, 3, 6 pr. Paul. 1210:

⟨*Cretae eximendae servitus non ultra constitui potest, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus est* (cf. fr. 5 i. f.)⟩, veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportarentur *(sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur aut ut dolia fiant), vel tegulae vel ad villam aedificandam*, sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit.

Sicut .... *fit*, ut .... *fiant*! Der ganze Satz ist vollkommen überflüssig und offenbar Glossem. Man achte ferner auf den mangelnden Parallelismus zwischen *ut amphoris .... evehatur* und *ut dolia fiant. Vel tegulae ad*

[1]) *Hoc ut immissum habeam* kann man doch nicht besitzen!



villam aedificandam (das wiederholte *vel* ist ja jedenfalls zu streichen) könnte natürlich an sich echt sein; da aber im Nachsatz wieder nur von vasa und nicht von tegulae die Rede ist, so ergibt sich, daß auch dieser Passus Glossem oder Interpolation ist.

93. D. 8, 3, 13 § 3 Iavol. 40:

Si locus non adiecta latitudine nominatus est, per eum qualibet iri poterit: *sin autem praetermissus est aeque latitudine non adiecta, per totum fundum una poterit eligi via dumtaxat eius latitudinis, quae lege comprehensa est: pro quo ipso, si dubitabitur, arbitri officium invocandum est.*

Die hier gemachte Unterscheidung will keineswegs einleuchten. Wird ein Weg z. B. „über die Wiese" eingeräumt (locus est portio fundi, D. 50, 16, 60 pr.), so soll der Berechtigte qualibet gehen dürfen; wenn „durch das Gut", so soll durch Wahl ein bestimmter Weg festgelegt werden. Man fragt vergebens nach dem Grund dieser Verschiedenheit. Wahrscheinlich ist von *sin autem* ab alles interpoliert. Es fehlt auch nicht an sonstigen — sprachlichen und sachlichen — Verdachtsgründen. *Sin autem. Per totum fundum* statt per aliquam partem. *Poterit eligi* statt — Juristen reden genau — debebit eligi. Wer hat zu wählen (die Bezugnahme auf den arbiter ist doch nur ein Ausweg für den Notfall)? *Pro* im Sinn von περί ist Gräzismus. *Pro quo ipso. Si dubitabitur* ist ungenaue Bezeichnung für den „Streitfall".

94. D. 8, 3, 36 Paul. 1288:

Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquae ducendae servitus imposita sit, empto praedio quaesita servitus distractum denuo praedium sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, qua poenam promitti placuit, ad personam emptoris, *si ei forte frui non licuisset*, relata est.

Si forte! *Frui* in bezug auf eine servitus aquae ducendae!

95. D. 8, 5, 8 pr. Ulp. 598:

Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet, ita fultura aedificiorum vicini cui servitus debetur, quamdiu paries reficitur, ad inferiorem vicinum non debet perti-

nere: *nam si non vult superior fulcire, deponat, et restituet, cum paries fuerit restitutus.* et hic quoque sicut in ceteris servitutibus actio contraria dabitur, *hoc est ius tibi non esse me cogere.*

Die Schlußworte von *hoc est* ab hat schon Segrè (mél. Girard II 523) beanstandet; im unmittelbar Vorhergehenden ist *actio contraria* zur Bezeichnung der negatoria und *dabitur* in bezug auf eine actio civilis mindestens auffallend (Segrè l. c.). Außerdem ist aber sicherlich der ganze läppische, mit *nam si* beginnende Begründungssatz interpoliert; formal ist hier der Wechsel in Modus und Tempus (deponat .... restituet) anstößig.

96. D. 8, 5, 8 § 5 Ulp. 601:

Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, *nisi ei rei servitutem talem admittit.* idemque ait: *et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere.*

Zu *nisi .... admittit* vgl. Segrè, l. c. 526. Für mich kommt hier nur das Weitere in Betracht, das ich für interpoliert halte. Zwar an dem Wechsel zwischen Einzahl (superiore) und Mehrzahl (inferiora) darf man keinen Anstoß nehmen, obwohl vorher gerade von superiora aedificia die Rede war. Denn es liegt in der Natur der Dinge, daß die Immission von einem Gebäude ausgeht, sich aber auf mehrere erstrecken kann. Wohl aber ist auffallend *et non* statt neque. Ferner das gar zu unbestimmte *non quid aliud. Alii:* welchem anderen? *Facere* für aedificio suo uti. *Fumi autem sicut aquae esse immissionem:* die Darstellung fällt plötzlich in die indirekte Rede; der Satz selbst ist, zumal vorher ohne weiteres von fumi und aquae immissio die Rede war, von gar zu platter Selbstverständlichkeit; außerdem aber müßte man nach dem Vorhergehenden umgekehrt erwarten: aquae autem sicut fumi esse immissionem. *Ius illi non esse id* (was?) *ita facere* (was ita facere?). Ich verkenne nicht, daß diese Argumente nicht alle von gleicher

villam aedificandam (das wiederholte *vel* ist ja jedenfalls zu streichen) könnte natürlich an sich echt sein; da aber im Nachsatz wieder nur von vasa und nicht von tegulae die Rede ist, so ergibt sich, daß auch dieser Passus Glossem oder Interpolation ist.

93. D. 8, 3, 13 § 3 Iavol. 40:

Si locus non adiecta latitudine nominatus est, per eum qualibet iri poterit: *sin autem praetermissus est aeque latitudine non adiecta, per totum fundum una poterit eligi via dumtaxat eius latitudinis, quae lege comprehensa est: pro quo ipso, si dubitabitur, arbitri officium invocandum est.*

Die hier gemachte Unterscheidung will keineswegs einleuchten. Wird ein Weg z. B. „über die Wiese" eingeräumt (locus est portio fundi, D. 50, 16, 60 pr.), so soll der Berechtigte qualibet gehen dürfen; wenn „durch das Gut", so soll durch Wahl ein bestimmter Weg festgelegt werden. Man fragt vergebens nach dem Grund dieser Verschiedenheit. Wahrscheinlich ist von *sin autem* ab alles interpoliert. Es fehlt auch nicht an sonstigen — sprachlichen und sachlichen — Verdachtsgründen. *Sin autem. Per totum fundum* statt per aliquam partem. *Poterit eligi* statt — Juristen reden genau — debebit eligi. Wer hat zu wählen (die Bezugnahme auf den arbiter ist doch nur ein Ausweg für den Notfall)? *Pro* im Sinn von *περί* ist Gräzismus. *Pro quo ipso. Si dubitabitur* ist ungenaue Bezeichnung für den „Streitfall".

94. D. 8, 3, 36 Paul. 1288:

Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquae ducendae servitus imposita sit, empto praedio quaesita servitus distractum denuo praedium sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, qua poenam promitti placuit, ad personam emptoris, *si ei forte frui non licuisset*, relata est.

Si forte! *Frui* in bezug auf eine servitus aquae ducendae!

95. D. 8, 5, 8 pr. Ulp. 598:

Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet, ita fultura aedificiorum vicini cui servitus debetur, quamdiu paries reficitur, ad inferiorem vicinum non debet perti-

nere: *nam si non vult superior fulcire, deponat, et restituet, cum paries fuerit restitutus.* et hic quoque sicut in ceteris servitutibus actio contraria dabitur, *hoc est ius tibi non esse me cogere.*

Die Schlußworte von *hoc est* ab hat schon Segrè (mél. Girard II 523) beanstandet; im unmittelbar Vorhergehenden ist *actio contraria* zur Bezeichnung der negatoria und *dabitur* in bezug auf eine actio civilis mindestens auffallend (Segrè l. c.). Außerdem ist aber sicherlich der ganze läppische, mit *nam si* beginnende Begründungssatz interpoliert; formal ist hier der Wechsel in Modus und Tempus (deponat .... restituet) anstößig.

96. D. 8, 5, 8 § 5 Ulp. 601:

Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, *nisi ei rei servitutem talem admittit.* idemque ait: *et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere.*

Zu *nisi .... admittit* vgl. Segrè, l. c. 526. Für mich kommt hier nur das Weitere in Betracht, das ich für interpoliert halte. Zwar an dem Wechsel zwischen Einzahl (superiore) und Mehrzahl (inferiora) darf man keinen Anstoß nehmen, obwohl vorher gerade von superiora aedificia die Rede war. Denn es liegt in der Natur der Dinge, daß die Immission von einem Gebäude ausgeht, sich aber auf mehrere erstrecken kann. Wohl aber ist auffallend *et non* statt neque. Ferner das gar zu unbestimmte *non quid aliud. Alii:* welchem anderen? *Facere* für aedificio suo uti. *Fumi autem sicut aquae esse immissionem:* die Darstellung fällt plötzlich in die indirekte Rede; der Satz selbst ist, zumal vorher ohne weiteres von fumi und aquae immissio die Rede war, von gar zu platter Selbstverständlichkeit; außerdem aber müßte man nach dem Vorhergehenden umgekehrt erwarten: aquae autem sicut fumi esse immissionem. *Ius illi non esse id* (was?) *ita facere* (was ita facere?). Ich verkenne nicht, daß diese Argumente nicht alle von gleicher

Bedeutung sind; zusammengenommen aber begründen sie starken Verdacht.

97. D. 8, 5, 9 Paul. 354:

Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum intendere ius mihi esse ire agere: quod si probavero, inhibebo opus tuum. item Iulianus scripsit, si vicinus in suo aedificando effecerit, ne stillicidium meum reciperet, posse me agere de iure meo, id est ius esse immittendi stillicidium, *sicut in via diximus.*[1]) *sed si quidem nondum aedificavit, sive usum fructum sive viam habet, ius sibi esse ire agere vel frui intendere potest: quod si iam aedificavit dominus, is qui iter et actum habet adhuc potest intendere ius sibi esse*, fructuarius autem non potest, quia amisit usum fructum: et ideo de dolo actionem dandam hoc casu Iulianus ait.

Der mit sed si beginnende Satz ist sicherlich nicht unberührt. Subjekt für aedificavit ist der vicinus, für habet und potest der Servitutberechtigte, der hier aus der ersten in die dritte Person fällt. Das Auftauchen des Nießbrauchs in so enger Verbindung mit der via ist um so verdächtiger, als wir, wie so oft bei Interpolationen, auch hier wieder einem Chiasmus begegnen (usumfructum sive viam: ire agere vel frui) und als das, was von dem Wegerecht gesagt wird, nur den Inhalt des Eingangs der Stelle wiederholt. Der Urtext läßt sich begreiflicherweise nicht wiederherstellen; möglich wäre, daß Paulus nur einfach bemerkt hätte, daß der Nießbraucher einer area nach deren Bebauung die intentio ius sibi esse uti frui nicht mehr gebrauchen könne, weil sein Nießbrauch untergegangen sei, und daß die Kompilatoren die Erwähnung der via und die Unterscheidung der Fälle si nondum aedificavit und si aedificavit hineingeflickt haben.

98. D. 8, 5, 20 Scaev. 12:

Testatrix fundo, quem legaverat, casas iunctas habuit: quaesitum est, si hae fundo legato non cederent eumque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam servitutem casis deberet aut, si ex *fideicommissi* causa eum sibi dari

---

[1]) *Trib.*? vgl. Segrè, mél. Gir. II 598[1].

legatarius desideraret, heredes servitutem aliquam casis excipere deberent. respondit deberi.[1])

Scaevola hat gewiß nicht geschrieben: si ex *fideicommissi* causa eum sibi dari *legatarius* desideraret. Vielmehr dürften die beiden von ihm erörterten Fälle der des Vindikations- und des Damnationslegats gewesen und also eingangs zu lesen sein: quem per vindicationem legaverat, und weiterhin etwa: si ex damnationis causa. Es muß aber darauf aufmerksam gemacht werden, daß gerade in den Scaevolaexzerpten die Verwischung des Gegensatzes zwischen Legat und Fideikommiß besonders häufig auftritt. Ich habe mir folgende Stellen notiert: Scaev. 44 D. 34, 4, 31 pr.; 50 D. 32, 33 § 2; 58 D. 32, 35 § 2; 83 D. 34, 1, 18 pr.; 277 D. 36, 2, 27 pr. Mit Ausnahme der letzten, die den Responsen zugehört, entstammen sämtliche Stellen den Digesten Scaevolas. Die Korruptel ist nicht überall auf die gleiche Weise zu erklären. In D. 34, 4, 31 pr. sind die Schlußworte „*nec uxorem posse Stichum ex fideicommissi causa petere*“ (ebenso auch der Passus *cum memor .... cavisset*) interpoliert. Ebenso in D. 32, 33 § 2 die Worte *teneri* und *ex causa fideicommissi .... etiam*. In D. 32, 35 § 2 ist es der Anfragende, vielleicht ein Grieche, dem die Verwechselung zur Last fällt.[2]) Ebenso in D. 34, 1, 18 pr. und 36, 2, 27 pr.

---

[1]) non debere Riccobono, riv. Ital. 21, 402 (S. A. 25f.).

[2]) In dieser Stelle sind, nebenbei bemerkt, der Passus *inter fundos quos supra legavit* ein Glossem und weiterhin die Worte *et de eo .... esset* interpoliert.

V.

Die Haftung für Verschulden bei kontraktsähnlichen und deliktsähnlichen Schuldverhältnissen.

Von

Herrn Professor Dr. **Bernhard Kübler**

in Erlangen.

In der klassischen Jurisprudenz der Römer war der Grundsatz aufgestellt, daß die Haftung für Verschulden bei Verträgen nach dem Parteiinteresse abgestuft sei. Wir haben diesen Grundsatz das Utilitätsprinzip genannt und ihn gegen Angriffe zu verteidigen gesucht.[1]) Zu seinen schärfsten Gegnern gehörte Pernice, wenn er auch in dem Schema einen fruchtbaren juristischen Gedanken fand.[2]) Aber er meinte, das Vermächtnis, das Universalfideikommiß, die dos und die iudicia contraria ließen sich dem Schema nur gewaltsam einordnen.[3]) Darauf ist zu erwidern, daß das Schema zunächst nur für Vorträge aufgestellt ist, unter die allerdings auch die iudicia contraria einzurechnen sind. Daß aber gerade auf diese das Utilitätsprinzip von den Römern angewendet wurde und für sie auch aus allgemeinen Gründen sehr berechtigt ist, glauben wir gezeigt zu haben. Es bleibt nun noch übrig, zu prüfen, ob wirklich das Schema für dos, Vermächtnis und Universalfideikommiß nur gewaltsame Einordnung gestattet, oder ob nicht vielleicht sein Geltungsbereich viel größer ist und sich auch auf kontraktsähnliche Verhältnisse, vielleicht auch auf die Haftung aus Quasidelikten erstreckt. Es ist dabei immer daran festzuhalten, daß es sich nur um ein Prinzip handelt, das dem Richter im einzelnen Falle Richtlinien geben soll, keineswegs um eine starre Rechtsregel, die keine Ausnahmen duldet.[4])

---

[1]) Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto von Gierke, 1910, II S. 235ff., Zeitschr. der Sav.-Stift. 38, 1917, S. 73ff.

[2]) Labeo II², 2, 152. Anders Jhering, Schuldmoment S. 53.

[3]) A. a. O. 150. [4]) Jhering, Schuldmoment S. 54.

I. Dos.

In der Zeit der klassischen Jurisprudenz hat der Ehemann bei der Rückerstattung der Dos für Culpa gehaftet, das heißt, er hatte für die Sorgfalt eines diligens pater familias einzustehen.[1]) Das wird ausdrücklich mit dem Utilitätsprinzip begründet, Mod. coll. 10, 2, 2:

sic enim in fiduciae iudicium et in actionem rei uxoriae dolus et culpa deducitur, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit. Vgl. auch Ulp. Dig. 13, 6, 18 pr. am Ende.

Paul. Dig. 23, 3, 17 pr.:

in rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit.

Das hat auch guten Grund. Daß der Ehemann Interesse an der Dos und Nutzen davon hat, wird wohl niemand bestreiten. Hätte er ihn allein, so müßte er nicht nur für dolus und culpa haften, sondern auch für casus, und das muß er auch, wenn die Dos in vertretbaren Sachen besteht oder abgeschätzt gegeben wird mit der Bestimmung, daß die Schätzungssumme zurückzugeben ist.[2]) Wo das nicht der Fall ist, haftet der Ehemann dagegen nur für culpa, weil die Dos in beiderseitigem Interesse, auch dem der Frau, bestellt wird. Daß die Ehefrau wegen ihrer ganzen Stellung im Hause und dem Manne gegenüber ein großes Interesse daran hat, nicht undotiert zu sein, ist eine Anschauung, die sich überall in der römischen Literatur zeigt, nicht nur in der juristischen. Sie ist sehr alt und spielt schon im Trinummus des Plautus, der neben griechischen auch römische Sitten schildert[3]), eine wichtige Rolle. Lesbonicus sagt dort, wenn er seiner Schwester keine Mitgift gäbe, würde er sich vorkommen, als gäbe er sie zum Konkubinat, v. 690:

ne mi hanc famam differant,
Me germanam meam sororem in concubinatum tibi,
Si sine dote dem, dedisse magis quam in matrimonium.

---

[1]) Belege in der Festschrift für v. Gierke II 249.

[2]) Steph. Schol. Basil. 29, 1, 13, 1. Pomp. Dig. 23, 3, 18. Iav. Dig. 24, 3, 66, 3.

[3]) Fredershausen, Hermes 47 (1912), 229.

Und v. 612 heißt es:

flagitium quidem hercle fiet, nisi dos dabitur virgini.

Es besteht Gefahr, daß, wenn die Bestellung der Mitgift verzögert wird, der Freier abschwenkt, und die „Heiratsgelegenheit" sei doch erstklassig, v. 744:

Nunc si opperiri vis adventum Charmidis,
Perlongumst: huic ducendi interea abscesserit
Lubido: atqui ea condicio vel primaria est.[1])

Eine passende Ehegelegenheit für die Tochter zu suchen, war Pflicht des Vaters, und dazu gehörte eine hinreichende Dotierung, Dig. 23, 2, 19 (condicionem quaerere).[2]) Die Sitte forderte die Dos für eine Ehe. Andererseits war die Gültigkeit der Ehe Voraussetzung der Dos.[3]) Die Bestellung der Dos war keine unentgeltliche Zuwendung. Wenn also Pernice sagt[4]), daß bei der Dos die Konstruktion des Utilitätsprinzips sehr künstlich sei, so ist das nicht zutreffend.

Nun wird an drei Stellen die Haftung des Ehemanns auf diligentia quam suis beschränkt, nämlich Ulp. D. 24, 3, 24, 5:

Si maritus saevus in servos dotales fuit, videndum, an de hoc possit conveniri. et si quidem tantum in servos uxoris saevus fuit, constat eum teneri hoc nomine: si vero et in suos est natura talis, adhuc dicendum est immoderatam eius saevitiam hoc iudicio coercendam: quamvis enim diligentiam uxor eam demum ab eo exigat, quam rebus suis exiget (adhibet Mommsen), nec plus possit, attamen saevitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, hoc est in dotalibus.

Ferner Paul. D. 23, 3, 17 pr.:

In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum

---

[1]) Cf. Plaut. Stich. 138: quin vos capitis condicionem ex pessuma primariam?

[2]) Liv. 3, 45, 11. Viele Belege für diese Bedeutung des Wortes condicio bei Brissonius s. v. und in den Wörterbüchern.

[3]) Dig. 23, 3, 3; 67. 23, 2, 58. 41, 9, 1, 4. Über die Bedeutung der Dos für die Ehe vgl. Dig. 23, 3, 2. 24, 3, 1. 42, 5, 18.

[4]) Labeo II[2], 2, 151.

quam culpam, quia causa sua dotem accipit: sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet.

Endlich C. 5, 14, 11, 4 (a. 530):

dum autem apud maritum remanent eaedem cautiones, et dolum et diligentiam maritus circa eas praestare debet, qualem circa suas res habere invenitur, nec ex eius malignitate vel desidia aliqua mulieri accedat iniuria.

Daß die beiden ersten Stellen interpoliert sind, habe ich schon früher[1]) im Anschluß an Pernice[2]) und Mitteis[3]) behauptet, wie ich denn überhaupt die diligentia quam suis und die rebus suis consueta neglegentia für interpoliert halte.[4]) Sie kommen vor bei der Tutel D. 17, 3, 1 pr. D. 16, 3, 32 (?), beim Gesellschafter D. 17, 2, 72, Inst. 3, 25, 9, bei der Erbengemeinschaft D. 10, 2, 25, 16[5]), beim Verwahrer D. 16, 3, 32 und beim Universalfideikommiß D. 36, 1, 23, 3.[6]) Man hat sich die erdenklichste Mühe gegeben, zu ergründen, weshalb in diesen Fällen eine mildere Haftung eintreten solle, aber vergeblich.[7]) Der Ehemann wird zwar Eigentümer der Dos[8]), solange die Ehe besteht, aber er ist zur Rückerstattung, wenigstens in den meisten Fällen, verpflichtet. Besteht die Dos in Fungibilien, so spielt die Culpa keine Rolle. Ist sie aber in natura zu restituieren, so verdient der Ehemann keine

---

[1]) Festschrift für v. Gierke II 245ff.

[2]) Labeo II [2], 2, 211; 207. [3]) Röm. Privatrecht I 332.

[4]) Ebenso Seckel s. v. diligens; Perozzi, Istituzioni 2, 139. Lusignani zitiert von Rotondi, Rivista italiana per le scienze giuridiche Vol. 51 (1912) p. 10 (La misura della responsabilità dell' actio fiduciae).

[5]) Berger, Teilungsklagen 131ff.

[6]) De Medio, Bull. 18, 268. Salkowski bei Glück 49, 238. Pernice, Labeo II [2], 2, 218. Lenel, ZSSt. 38, 279.

[7]) Hasse, Culpa [2] S. 247. 272. 377. 530. Weitere Literatur bei Sander, Ein Beitrag zur Lehre von der diligentia quam suis, Erlanger Diss. 1898, S. 27ff. Vgl. auch v. Mutzenbecher, Beiträge zur Lehre von der culpa in concreto innerhalb obligatorischer Rechtsverhältnisse, Erl. Diss. 1896, S. 61ff.

[8]) Strenggenommen kann er also in eignen Angelegenheiten überhaupt nicht sorgfältiger sein als in denen der Dos. Vgl. Salkowski bei Glück 49, 250. Aber die Dos ist zugleich Frauengut, Brinz, Pand. III §§ 474—476.

mildere Beurteilung als der Vindikationsbeklagte nach der Litis Contestatio oder der bösgläubige Besitzer. Kommt ein Einzelfall in Frage, so ist die Haftungsbeschränkung meist wertlos, weil man da aus der Handlungsweise des Haftpflichtigen selten zwingende Schlüsse ziehen kann. Man nehme den berühmten Fall, daß bei einer Feuersbrunst der Ehemann eigne Wertpapiere rettet, die der Frau verbrennen läßt. Damit wird noch lange nicht bewiesen, daß er nicht die Sorgfalt angewendet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anwendet; er konnte in der Angst und Aufregung ergriffen haben, was sich ihm zuerst bot.[1]) Oder er hat eigne kostbare Gefäße und solche der Frau weggestellt. Dabei sind ihm die der Frau hingefallen und zerbrochen, die eignen nicht. Was soll sich daraus ergeben? Das gleiche gilt vom Verwahrer. Wir sehen denn auch aus D. 24, 3, 24, 5, daß in einem solchen Falle das Prinzip versagt. Ein Ehemann hat Dotalsklaven bei der Züchtigung zuschanden gehauen. Es hilft ihm zu seiner Entlastung nichts, daß er mit den eignen Sklaven nicht glimpflicher verfährt. Handelt es sich aber um die Verwaltung eines Vermögens oder einer Sache, eines Landgutes z. B. oder eines Hauses, so stellt die Beschränkung der Haftung auf diligentia quam suis dem Schuldner einen Freibrief für Nachlässigkeit und Schlamperei aus, ja sie setzt geradezu eine Belohnung darauf, während sie den Gewissenhaften mit Strafe für seine Sorgfalt bedroht.[2]) Ein solcher Gedanke ist selbst den Kompilatoren nicht zuzutrauen; er stände in Widerspruch mit manchem ihrer Aussprüche.[3])

[1]) Lenel, ZSSt. 38, 278 sagt, der Depositar, der bei einem Brande die eignen Sachen rette, die daneben liegenden fremden aber bewußt und absichtlich liegen lasse, begehe eine Gemeinheit. Gewiß! Darin wird ihm jeder zustimmen. Aber wer will dem Depositar Bewußtsein und Absicht nachweisen? Und gerade zur Erleichterung der Beweislast ist die diligentia quam suis erfunden. S. unten.

[2]) Das erkannte bereits Gensler, Exercitationes iuris civilis ad doctrinam de culpa, Jena 1813, p. 94 (vgl. Hasse a. a. O. S. 138), der in der diligentia quam suis ein privilegium favorabile sah. Vgl. auch Müller-Erzbach, Arch. f. ziv. Praxis 106, 316.

[3]) ignaviam praetendentes audiri non debere Pap. Dig. 31, 78, 2. ius civile vigilantibus scriptum est Scaev. Dig. 42, 8, 24. quia non opi-

Es ist also zu untersuchen, wie dieser Gedanke entstanden ist und welches sein eigentlicher Sinn war.

An verschiedenen Stellen der Quellen wird die diligentia, auch die custodia, näher erklärt als die Sorgfalt, die ein diligens pater familias in seinen Angelegenheiten anwendet.

Gai. Dig. 13, 6, 18 pr.:

In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet.

Call. Dig. 26, 7, 33 pr.:

A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarium, quam pater familias rebus suis ex bona fide praebere debet.

Paul. Dig. 13, 7, 14:

Ea, quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur.

Gai. Dig. 18, 1, 35, 4:

Talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus pater familias suis rebus adhibet.

Es kommt hier nicht darauf an, ob die Stellen echt sind. In ihnen wird ein abstrakter Maßstab aufgestellt. Die Sorgfalt wird gemessen am Verhalten eines diligens (bonus) pater familias.[1]) Es wäre nun denkbar, daß man neben dem abstrakten Maßstab einen konkreten schuf, indem man von dem Haftpflichtigen diejenige Sorgfalt verlangte, die er selbst in seinen eignen Angelegenheiten anwandte. Indessen hat diese Entwicklung doch wenig Wahrscheinlichkeit. Denn während im zweiten Falle der ganze Ton auf dem suis rebus oder in suis rebus liegt, ist

nionem cuius et resupinam existimationem esse (prodesse ?) oporteat, ne melioris condicionis sint stulti quam periti Ven. Dig. 43, 24, 4. nec stultis solere succurri Severus und Caracalla bei Paul. Dig. 22, 6, 9, 5. non neglegentibus subvenitur sed necessitate rerum impeditis Paul. Dig. 4, 6, 16.

[1]) Vgl. auch Alf. Dig. 18, 6, 12: si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare. Über den Begriff des diligens pater familias s. Litten, Mélanges Fitting S. 619ff.

im ersten Falle das suis rebus selbstverständlich und daher überflüssig.[1]) Es ist auffällig genug, daß an drei der angeführten Stellen das suis voransteht; es müßte, wie das auch bei Call. Dig. 26, 7, 33 pr. geschehen ist, dem Substantivum nachgestellt sein. Daß es allemal, wo es sich um die konkrete Sorgfalt in eignen Angelegenheiten handelt, dem Substantivum vorangestellt ist (Ausnahme nur Ulp. Dig. 24, 3, 24, 5), ist dagegen ganz in der Ordnung. Es scheint also, als ob der Zusatz „suis rebus" bei der Bezeichnung der Sorgfalt des diligens pater familias auf bloßer Gedankenlosigkeit beruhe. Unter diesen Umständen kann die Wendung nicht als Ausgangspunkt für eine wichtige rechtsdogmatische Entwicklung dienen, und man wird sich nach einer anderen Erklärung umsehen müssen.

Am vernünftigsten ist der Gedanke, der uns beschäftigt, von Celsus Dig. 16, 3, 32 ausgedrückt:

nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit.

Beim Depositum wurde nur für dolus gehaftet, d. h. der Depositar hatte bonam fidem zu prästieren. Hier kam nun sehr viel, wenn nicht alles auf die Auslegung an, um die richtigen Grenzen zu bestimmen. Da war es durchaus vernünftig zu sagen, die gute Treue verlange, daß der Verwahrer auf die fremde Sache mindestens ebensoviel Sorgfalt verwende, wie auf die eignen. Damit war dem Richter im Einzelfall ein brauchbarer Fingerzeig für die Beurteilung gegeben.[2]) Der Gedanke des Celsus würde noch klarer hervortreten, wenn wir statt is lesen würden: alienis, wie ich schon früher vorgeschlagen habe. Das quam

---

[1]) Es ist daher auch an allen oben angeführten Stellen für interpoliert erklärt worden, Eisele, ZSSt. 13, 128; De Medio, Bull. 20, 167. 176; Segré, Studi Fadda 28; Seckel (Heumann) s. v. custodia. S. dagegen die Ansichten der Früheren bei Hasse, Culpa S. 70. 93; Fr. Mommsen, Beiträge III 362.

[2]) Vgl. auch die Auslegung der Stelle von Salkowski bei Glück, 49, 250. Ferner Koschaker, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, 1917, S. 31ff. 59ff. Wenger, Krit. Vierteljahrsschr. 3. Folge, Bd. XVIII S. 12. Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts III[3] 294. Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts (1853) S. 217. 219ff.

ist aber in dem Satz des Celsus, was wohl zu beachten ist, Komparativkonjunktion. Dagegen ist es an den übrigen Stellen, an denen die Sorgfalt in eignen Angelegenheiten erwähnt wird, Objektsakkusativ. Die Wendung erhält dadurch einen ganz andern Sinn. Beim Celsus haben wir eine Auslegungsregel zur bona fides. An den übrigen Stellen tritt ein neuer Rechtsbegriff, ein Grad der diligentia in die Erscheinung. Er mag aus der oberflächlich gelesenen Stelle des Celsus entwickelt sein, aber schwerlich von Gajus, unter dessen Namen er zuerst auftaucht, Dig. 17, 2, 72:

sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet.

Anstoß erregt bei Gajus[1]) das nachgestellte etenim, und unerträglich ist das subjektlose adhibere solet. Der Satz rührt also von den Kompilatoren her, hier wie an den übrigen Stellen, an denen er begegnet. Sein Grund aber dürfte in folgendem liegen. Bei einer Reihe von Kontrakten wurde nur für dolus gehaftet, und diesen hatte der Kläger zu beweisen. Das ist aber in den meisten Fällen unmöglich, und so mußte der Kläger an der Beweisnot scheitern. Um ihm zu helfen, wurde der Satz aufgestellt: culpa lata dolo comparatur. Er diente, wie De Medio überzeugend dargetan hat[2]), der Erleichterung des Beweises. Grobe Fahrlässigkeit läßt sich in der Tat viel leichter nachweisen als Vorsatz oder gar Absicht. Das Gegenstück dazu ist die diligentia quam suis. Wo für culpa omnis zu haften ist, entlastet sich der Beklagte durch den Nachweis, daß er es an Sorgfalt nicht habe fehlen lassen. Dieser Nachweis ist, wenn einmal ein Schaden eingetreten ist, gewöhnlich nicht weniger schwer, als im umgekehrten Falle der Beweis des Vorsatzes. Denn Sorgfalt ist ein sehr dehnbarer Begriff. Auch hier wollte man helfen. Der Beweis der Schuld-

---

[1]) Ich stimme Beseler durchaus nicht zu, wenn er Beitr. II 37 behauptet: „Das nachgestellte etenim ist wahrscheinlich immer unklassisch." Es scheint vielmehr typisch für Papinian zu sein. Dig. 10, 2, 35 = vat. 258 wird durch die Doppelüberlieferung stark gesichert. Übersehen hat Beseler vat. 256.

[2]) Bull. 17, 10. Glosse zu Dig. 16, 3, 32. Stellen der Postglossatoren bei Binding, Normen II², 2, 719 n. 13. Cuiac. Opp. V 136 B. C.

losigkeit konnte dadurch erbracht werden, daß der auf Schadenersatz oder Erfüllung in Anspruch Genommene nachwies, er habe auf die fremde Angelegenheit die gleiche Sorgfalt verwendet wie auf die eigene oder er pflege in eigenen Angelegenheiten auch nicht sorgfältiger zu verfahren. Daß das zu sehr bedenklichen Folgen führt, haben wir oben bemerkt. Es ist durchaus unangebracht, demjenigen, der fremdes Gut zu bewahren oder zu verwalten hat, daraus einen Entschuldigungsgrund zu gewähren, daß er ein unordentlicher, liederlicher, nachlässiger Mensch ist. Mag er mit seinen eignen Sachen verfahren, wie er will; fremden gegenüber, die ihm anvertraut sind, hat er sich zusammenzunehmen. Das erfordert, wie Celsus ganz richtig sagt, die Fides. Daher ist diese Milderung der Verantwortlichkeit nicht nur verwerflich, sie ist auch unpraktisch, wie selbst Lenel[1]), der für die Brauchbarkeit des Prinzips eintritt, zugibt. Denn in den meisten Fällen wird sich der Mangel an Sorgfalt als culpa lata herausstellen, für die der in Anspruch Genommene doch einstehen muß (BGB. § 277), und es ist dann für die Beweiserhebung ganz gleichgültig, wie der Ersatzpflichtige in eignen Angelegenheiten verfährt. Das zeigt recht deutlich der Fall in Seufferts Archiv 11, 253 (OAG. Celle vom 1. Juli 1835). Ein Vormund hatte Mündelgeld ausgeliehen, ohne sich hypothekarische Sicherheit geben zu lassen; demselben Schuldner hatte er eignes Geld gegen Hypothek geliehen. Als der Schuldner in Konkurs fiel, ging das Mündelgeld verloren, während der Vormund das seinige behielt. Es kam hier gar nicht darauf an, ob der Vormund für eignes Darlehn Hypothek empfangen hatte. Es war auf alle Fälle grobe Fahrlässigkeit, daß er Mündelgeld ohne Hypothek auslieh, wie auch in der Entscheidung gesagt ist.

Wir können die diligentia quam suis als eine ungeschickte Erfindung der Kompilatoren bei unsern weiteren Untersuchungen beiseite lassen. Sie dient nur dazu, das klare Gebilde der klassischen Juristen zu verdunkeln.[2])

---

[1]) ZSSt. 38, 290.

[2]) Binding, Normen II[2], 2, 724 n. 25 zeiht mich des Interpolationsradikalismus. Die wirklich Radikalen werden mich wohl zu den

Lassen wir sie beiseite, so erhalten wir für das klassische Recht die Haftung des Ehemanns für culpa mit der Begründung, daß an dem Geschäfte beide Teile Interesse haben. Zweimal ist in den Quellen die dos in dieser Beziehung mit der fiducia zusammengestellt, bei Gaius Dig. 13, 6, 18 pr. und bei Modestin coll. 10, 2, 2. Die Gleichheit der Interessenlage bezieht sich nur auf die Pfandfiducia. Rotondi[1]) hat den Nachweis zu erbringen gesucht, daß der Fiduziar bis auf Ulpians Zeit nur für dolus gehaftet habe. Obgleich ich zugebe, daß von den drei Stellen, an denen seine Culpahaftung bezeugt ist (Ulp. Dig. 13, 7, 22, 4, Paul. Dig. 13, 7, 25, Mod. coll. 10, 2, 2), die beiden ersten interpolationsverdächtig sind, und auch die beiden andern Stellen, auf die man sich noch beruft (Ulp. Dig. 13, 6, 5, 2, Pap. Dig. 13, 7, 22 pr.) nicht voll beweiskräftig sind, so verleiht doch die Stelle des Modestin aus der Collatio der herrschenden Lehre eine starke Stütze. Denn Modestin hat die Culpahaftung des Fiduziars sicherlich nicht erfunden. Nachdem einmal dies Utilitätsprinzip aufgestellt war und Anerkennung gefunden hatte, konnte auch gar nicht anders entschieden werden. Daß die angeführten Stellen interpoliert sind, darf uns nicht irremachen. Alle Stellen, an denen die Klassiker von der fiducia gehandelt hatten, sind ja von den Kompilatoren überarbeitet. Im übrigen hat man mit Unrecht bestritten, daß die Haftungsfrage bei der Pfandfiducia anders zu entscheiden war als bei der Freundschaftsfiducia.[2]) Das hatte Heck[3]) richtig erkannt.

verhärtetsten Reaktionären rechnen. Aber selten sind die Interpolationen so deutlich nachweisbar wie bei der Culpalehre. Unterdessen hat Lenel in der Frage das Wort ergriffen und mich besser gegen Binding verteidigt, als ich es selber könnte. Binding sagt: „Gewiß gibt es keine Grade der echten culpa, damit ist aber die lata culpa nicht aus der Welt geschafft.“ Das zu bewirken ginge allerdings über meine Kräfte, habe ich aber auch nie beabsichtigt. Ich — oder vielmehr De Medio — hat nur versucht, die lata culpa oder vielmehr ihre Gleichstellung mit dem dolus als Erfindung der Byzantiner nachzuweisen.

[1]) La misura della responsabilità dell' actio fiduciae, Rivista Italiana per le Scienze giuridiche Vol. 51, 1915).

[2]) Pernice, Labeo III 139, 2, dem Rotondi S. 10 des S.-A. und Gino Segré, studi Fadda p. 27, zustimmen.

[3]) ZSSt. 10, 126. Versehentlich habe ich ZSSt. 38, 92 Göppert

losigkeit konnte dadurch erbracht werden, daß der auf Schadenersatz oder Erfüllung in Anspruch Genommene nachwies, er habe auf die fremde Angelegenheit die gleiche Sorgfalt verwendet wie auf die eigene oder er pflege in eigenen Angelegenheiten auch nicht sorgfältiger zu verfahren. Daß das zu sehr bedenklichen Folgen führt, haben wir oben bemerkt. Es ist durchaus unangebracht, demjenigen, der fremdes Gut zu bewahren oder zu verwalten hat, daraus einen Entschuldigungsgrund zu gewähren, daß er ein unordentlicher, liederlicher, nachlässiger Mensch ist. Mag er mit seinen eignen Sachen verfahren, wie er will; fremden gegenüber, die ihm anvertraut sind, hat er sich zusammenzunehmen. Das erfordert, wie Celsus ganz richtig sagt, die Fides. Daher ist diese Milderung der Verantwortlichkeit nicht nur verwerflich, sie ist auch unpraktisch, wie selbst Lenel[1]), der für die Brauchbarkeit des Prinzips eintritt, zugibt. Denn in den meisten Fällen wird sich der Mangel an Sorgfalt als culpa lata herausstellen, für die der in Anspruch Genommene doch einstehen muß (BGB. § 277), und es ist dann für die Beweiserhebung ganz gleichgültig, wie der Ersatzpflichtige in eignen Angelegenheiten verfährt. Das zeigt recht deutlich der Fall in Seufferts Archiv 11, 253 (OAG. Celle vom 1. Juli 1835). Ein Vormund hatte Mündelgeld ausgeliehen, ohne sich hypothekarische Sicherheit geben zu lassen; demselben Schuldner hatte er eignes Geld gegen Hypothek geliehen. Als der Schuldner in Konkurs fiel, ging das Mündelgeld verloren, während der Vormund das seinige behielt. Es kam hier gar nicht darauf an, ob der Vormund für eignes Darlehn Hypothek empfangen hatte. Es war auf alle Fälle grobe Fahrlässigkeit, daß er Mündelgeld ohne Hypothek auslieh, wie auch in der Entscheidung gesagt ist.

Wir können die diligentia quam suis als eine ungeschickte Erfindung der Kompilatoren bei unsern weiteren Untersuchungen beiseite lassen. Sie dient nur dazu, das klare Gebilde der klassischen Juristen zu verdunkeln.[2])

---

[1]) ZSSt. 38, 290.

[2]) Binding, Normen II[2], 2, 724 n. 25 zeiht mich des Interpolationsradikalismus. Die wirklich Radikalen werden mich wohl zu den

Lassen wir sie beiseite, so erhalten wir für das klassische Recht die Haftung des Ehemanns für culpa mit der Begründung, daß an dem Geschäfte beide Teile Interesse haben. Zweimal ist in den Quellen die dos in dieser Beziehung mit der fiducia zusammengestellt, bei Gaius Dig. 13, 6, 18 pr. und bei Modestin coll. 10, 2, 2. Die Gleichheit der Interessenlage bezieht sich nur auf die Pfandfiducia. Rotondi[1]) hat den Nachweis zu erbringen gesucht, daß der Fiduziar bis auf Ulpians Zeit nur für dolus gehaftet habe. Obgleich ich zugebe, daß von den drei Stellen, an denen seine Culpahaftung bezeugt ist (Ulp. Dig. 13, 7, 22, 4, Paul. Dig. 13, 7, 25, Mod. coll. 10, 2, 2), die beiden ersten interpolationsverdächtig sind, und auch die beiden andern Stellen, auf die man sich noch beruft (Ulp. Dig. 13, 6, 5, 2, Pap. Dig. 13, 7, 22 pr.) nicht voll beweiskräftig sind, so verleiht doch die Stelle des Modestin aus der Collatio der herrschenden Lehre eine starke Stütze. Denn Modestin hat die Culpahaftung des Fiduziars sicherlich nicht erfunden. Nachdem einmal dies Utilitätsprinzip aufgestellt war und Anerkennung gefunden hatte, konnte auch gar nicht anders entschieden werden. Daß die angeführten Stellen interpoliert sind, darf uns nicht irremachen. Alle Stellen, an denen die Klassiker von der fiducia gehandelt hatten, sind ja von den Kompilatoren überarbeitet. Im übrigen hat man mit Unrecht bestritten, daß die Haftungsfrage bei der Pfandfiducia anders zu entscheiden war als bei der Freundschaftsfiducia.[2]) Das hatte Heck[3]) richtig erkannt.

verhärtetsten Reaktionären rechnen. Aber selten sind die Interpolationen so deutlich nachweisbar wie bei der Culpalehre. Unterdessen hat Lenel in der Frage das Wort ergriffen und mich besser gegen Binding verteidigt, als ich es selber könnte. Binding sagt: „Gewiß gibt es keine Grade der echten culpa, damit ist aber die lata culpa nicht aus der Welt geschafft.“ Das zu bewirken ginge allerdings über meine Kräfte, habe ich aber auch nie beabsichtigt. Ich — oder vielmehr De Medio — hat nur versucht, die lata culpa oder vielmehr ihre Gleichstellung mit dem dolus als Erfindung der Byzantiner nachzuweisen.

[1]) La misura della responsabilità dell' actio fiduciae, Rivista Italiana per le Scienze giuridiche Vol. 51, 1915).

[2]) Pernice, Labeo III 139, 2, dem Rotondi S. 10 des S.-A. und Gino Segrè, studi Fadda p. 27, zustimmen.

[3]) ZSSt. 10, 126. Versehentlich habe ich ZSSt. 38, 92 Göppert

losigkeit konnte dadurch erbracht werden, daß der auf Schadenersatz oder Erfüllung in Anspruch Genommene nachwies, er habe auf die fremde Angelegenheit die gleiche Sorgfalt verwendet wie auf die eigene oder er pflege in eigenen Angelegenheiten auch nicht sorgfältiger zu verfahren. Daß das zu sehr bedenklichen Folgen führt, haben wir oben bemerkt. Es ist durchaus unangebracht, demjenigen, der fremdes Gut zu bewahren oder zu verwalten hat, daraus einen Entschuldigungsgrund zu gewähren, daß er ein unordentlicher, liederlicher, nachlässiger Mensch ist. Mag er mit seinen eignen Sachen verfahren, wie er will; fremden gegenüber, die ihm anvertraut sind, hat er sich zusammenzunehmen. Das erfordert, wie Celsus ganz richtig sagt, die Fides. Daher ist diese Milderung der Verantwortlichkeit nicht nur verwerflich, sie ist auch unpraktisch, wie selbst Lenel[1]), der für die Brauchbarkeit des Prinzips eintritt, zugibt. Denn in den meisten Fällen wird sich der Mangel an Sorgfalt als culpa lata herausstellen, für die der in Anspruch Genommene doch einstehen muß (BGB. § 277), und es ist dann für die Beweiserhebung ganz gleichgültig, wie der Ersatzpflichtige in eignen Angelegenheiten verfährt. Das zeigt recht deutlich der Fall in Seufferts Archiv 11, 253 (OAG. Celle vom 1. Juli 1835). Ein Vormund hatte Mündelgeld ausgeliehen, ohne sich hypothekarische Sicherheit geben zu lassen; demselben Schuldner hatte er eignes Geld gegen Hypothek geliehen. Als der Schuldner in Konkurs fiel, ging das Mündelgeld verloren, während der Vormund das seinige behielt. Es kam hier gar nicht darauf an, ob der Vormund für eignes Darlehn Hypothek empfangen hatte. Es war auf alle Fälle grobe Fahrlässigkeit, daß er Mündelgeld ohne Hypothek auslieh, wie auch in der Entscheidung gesagt ist.

Wir können die diligentia quam suis als eine ungeschickte Erfindung der Kompilatoren bei unsern weiteren Untersuchungen beiseite lassen. Sie dient nur dazu, das klare Gebilde der klassischen Juristen zu verdunkeln.[2])

[1]) ZSSt. 38, 290.

[2]) Binding, Normen II [2], 2, 724 n. 25 zeiht mich des Interpolationsradikalismus. Die wirklich Radikalen werden mich wohl zu den

Lassen wir sie beiseite, so erhalten wir für das klassische Recht die Haftung des Ehemanns für culpa mit der Begründung, daß an dem Geschäfte beide Teile Interesse haben. Zweimal ist in den Quellen die dos in dieser Beziehung mit der fiducia zusammengestellt, bei Gaius Dig. 13, 6, 18 pr. und bei Modestin coll. 10, 2, 2. Die Gleichheit der Interessenlage bezieht sich nur auf die Pfandfiducia. Rotondi[1]) hat den Nachweis zu erbringen gesucht, daß der Fiduziar bis auf Ulpians Zeit nur für dolus gehaftet habe. Obgleich ich zugebe, daß von den drei Stellen, an denen seine Culpahaftung bezeugt ist (Ulp. Dig. 13, 7, 22, 4, Paul. Dig. 13, 7, 25, Mod. coll. 10, 2, 2), die beiden ersten interpolationsverdächtig sind, und auch die beiden andern Stellen, auf die man sich noch beruft (Ulp. Dig. 13, 6, 5, 2, Pap. Dig. 13, 7, 22 pr.) nicht voll beweiskräftig sind, so verleiht doch die Stelle des Modestin aus der Collatio der herrschenden Lehre eine starke Stütze. Denn Modestin hat die Culpahaftung des Fiduziars sicherlich nicht erfunden. Nachdem einmal dies Utilitätsprinzip aufgestellt war und Anerkennung gefunden hatte, konnte auch gar nicht anders entschieden werden. Daß die angeführten Stellen interpoliert sind, darf uns nicht irremachen. Alle Stellen, an denen die Klassiker von der fiducia gehandelt hatten, sind ja von den Kompilatoren überarbeitet. Im übrigen hat man mit Unrecht bestritten, daß die Haftungsfrage bei der Pfandfiducia anders zu entscheiden war als bei der Freundschaftsfiducia.[2]) Das hatte Heck[3]) richtig erkannt.

verhärtetsten Reaktionären rechnen. Aber selten sind die Interpolationen so deutlich nachweisbar wie bei der Culpalehre. Unterdessen hat Lenel in der Frage das Wort ergriffen und mich besser gegen Binding verteidigt, als ich es selber könnte. Binding sagt: „Gewiß gibt es keine Grade der echten culpa, damit ist aber die lata culpa nicht aus der Welt geschafft." Das zu bewirken ginge allerdings über meine Kräfte, habe ich aber auch nie beabsichtigt. Ich — oder vielmehr De Medio — hat nur versucht, die lata culpa oder vielmehr ihre Gleichstellung mit dem dolus als Erfindung der Byzantiner nachzuweisen.

[1]) La misura della responsabilità dell' actio fiduciae, Rivista Italiana per le Scienze giuridiche Vol. 51, 1915).

[2]) Pernice, Labeo III 139, 2, dem Rotondi S. 10 des S.-A. und Gino Segré, studi Fadda p. 27, zustimmen.

[3]) ZSSt. 10, 126. Versehentlich habe ich ZSSt. 38, 92 Göppert

losigkeit konnte dadurch erbracht werden, daß der auf Schadenersatz oder Erfüllung in Anspruch Genommene nachwies, er habe auf die fremde Angelegenheit die gleiche Sorgfalt verwendet wie auf die eigene oder er pflege in eigenen Angelegenheiten auch nicht sorgfältiger zu verfahren. Daß das zu sehr bedenklichen Folgen führt, haben wir oben bemerkt. Es ist durchaus unangebracht, demjenigen, der fremdes Gut zu bewahren oder zu verwalten hat, daraus einen Entschuldigungsgrund zu gewähren, daß er ein unordentlicher, liederlicher, nachlässiger Mensch ist. Mag er mit seinen eignen Sachen verfahren, wie er will; fremden gegenüber, die ihm anvertraut sind, hat er sich zusammenzunehmen. Das erfordert, wie Celsus ganz richtig sagt, die Fides. Daher ist diese Milderung der Verantwortlichkeit nicht nur verwerflich, sie ist auch unpraktisch, wie selbst Lenel[1]), der für die Brauchbarkeit des Prinzips eintritt, zugibt. Denn in den meisten Fällen wird sich der Mangel an Sorgfalt als culpa lata herausstellen, für die der in Anspruch Genommene doch einstehen muß (BGB. § 277), und es ist dann für die Beweiserhebung ganz gleichgültig, wie der Ersatzpflichtige in eignen Angelegenheiten verfährt. Das zeigt recht deutlich der Fall in Seufferts Archiv 11, 253 (OAG. Celle vom 1. Juli 1835). Ein Vormund hatte Mündelgeld ausgeliehen, ohne sich hypothekarische Sicherheit geben zu lassen; demselben Schuldner hatte er eignes Geld gegen Hypothek geliehen. Als der Schuldner in Konkurs fiel, ging das Mündelgeld verloren, während der Vormund das seinige behielt. Es kam hier gar nicht darauf an, ob der Vormund für eignes Darlehn Hypothek empfangen hatte. Es war auf alle Fälle grobe Fahrlässigkeit, daß er Mündelgeld ohne Hypothek auslieh, wie auch in der Entscheidung gesagt ist.

Wir können die diligentia quam suis als eine ungeschickte Erfindung der Kompilatoren bei unsern weiteren Untersuchungen beiseite lassen. Sie dient nur dazu, das klare Gebilde der klassischen Juristen zu verdunkeln.[2])

[1]) ZSSt. 38, 290.

[2]) Binding, Normen II [2], 2, 724 n. 25 zeiht mich des Interpolationsradikalismus. Die wirklich Radikalen werden mich wohl zu den

Lassen wir sie beiseite, so erhalten wir für das klassische Recht die Haftung des Ehemanns für culpa mit der Begründung, daß an dem Geschäfte beide Teile Interesse haben. Zweimal ist in den Quellen die dos in dieser Beziehung mit der fiducia zusammengestellt, bei Gaius Dig. 13, 6, 18 pr. und bei Modestin coll. 10, 2, 2. Die Gleichheit der Interessenlage bezieht sich nur auf die Pfandfiducia. Rotondi[1]) hat den Nachweis zu erbringen gesucht, daß der Fiduziar bis auf Ulpians Zeit nur für dolus gehaftet habe. Obgleich ich zugebe, daß von den drei Stellen, an denen seine Culpahaftung bezeugt ist (Ulp. Dig. 13, 7, 22, 4, Paul. Dig. 13, 7, 25, Mod. coll. 10, 2, 2), die beiden ersten interpolationsverdächtig sind, und auch die beiden andern Stellen, auf die man sich noch beruft (Ulp. Dig. 13, 6, 5, 2, Pap. Dig. 13, 7, 22 pr.) nicht voll beweiskräftig sind, so verleiht doch die Stelle des Modestin aus der Collatio der herrschenden Lehre eine starke Stütze. Denn Modestin hat die Culpahaftung des Fiduziars sicherlich nicht erfunden. Nachdem einmal dies Utilitätsprinzip aufgestellt war und Anerkennung gefunden hatte, konnte auch gar nicht anders entschieden werden. Daß die angeführten Stellen interpoliert sind, darf uns nicht irremachen. Alle Stellen, an denen die Klassiker von der fiducia gehandelt hatten, sind ja von den Kompilatoren überarbeitet. Im übrigen hat man mit Unrecht bestritten, daß die Haftungsfrage bei der Pfandfiducia anders zu entscheiden war als bei der Freundschaftsfiducia.[2]) Das hatte Heck[3]) richtig erkannt.

---

verhärtetsten Reaktionären rechnen. Aber selten sind die Interpolationen so deutlich nachweisbar wie bei der Culpalehre. Unterdessen hat Lenel in der Frage das Wort ergriffen und mich besser gegen Binding verteidigt, als ich es selber könnte. Binding sagt: „Gewiß gibt es keine Grade der echten culpa, damit ist aber die lata culpa nicht aus der Welt geschafft." Das zu bewirken ginge allerdings über meine Kräfte, habe ich aber auch nie beabsichtigt. Ich — oder vielmehr De Medio — hat nur versucht, die lata culpa oder vielmehr ihre Gleichstellung mit dem dolus als Erfindung der Byzantiner nachzuweisen.

[1]) La misura della responsabilità dell' actio fiduciae, Rivista Italiana per le Scienze giuridiche Vol. 51, 1915).

[2]) Pernice, Labeo III 139, 2, dem Rotondi S. 10 des S.-A. und Gino Segré, studi Fadda p. 27, zustimmen.

[3]) ZSSt. 10, 126. Versehentlich habe ich ZSSt. 38, 92 Göppert

Aber freilich wird in der Zeit, in welcher das Utilitätsprinzip zur Herrschaft gelangte, die Freundschaftsfiducia keine Rolle mehr gespielt haben.[1]) Sie wurde durch die actio depositi verdrängt.

II. Vormundschaft.

Der Vormund haftete ursprünglich nur für dolus. Bei der actio de rationibus distrahendis, die auf die Zwölf Tafeln zurückgeführt wird, wird es nie anders gewesen sein. Auch die actio tutelae wird daran zunächst nichts geändert haben. Sie gehört zu den iudicia bonae fidei; in der Formel standen die Worte: quidquid ob eam rem N^{m} N^{m} A^{o} A^{o} dare facere oportet ex fide bona.[2]) Das bedeutet Haftung für dolus. Erst allmählich wurde sie geschärft auf culpa. Mitteis[3]) glaubt, daß das erst in der Zeit der Severe geschehen sei. Er hat zahlreiche Zustimmung, aber auch viel Widerspruch gefunden.[4]) Auch hier ist die Stelle des Modestin coll. 10, 2, 3, in welcher die Culpahaftung des Tutors besonders hervorgehoben wird (quamvis singulariter denotare liceat in tutelae iudicium utrumque deduci, cum solius pupilli, non etiam tutoris utilitas in administratione versetur), ein nicht zu entkräftender Beleg für das Alter dieser strengeren Haftung. Denn die Worte Modestins sehen nicht so aus, als sei die Culpahaftung allerjüngsten Datums, wie Mitteis annimmt. Sie sprechen

---

als Vertreter dieser Ansicht angeführt. Göppert referiert (ZSSt. 13, 344) die Ansicht Hecks; ob er sich dazu bekennt, ist nicht ersichtlich.

[1]) Abgesehen von der Freilassungsfiduzia. Hier kann der Fiduziar nach dem Utilitätsprinzip nur für dolus gehaftet haben. Eine eingehende Behandlung der Frage würde mich zu weit von meinem Thema abführen.

[2]) Lenel, Edikt [2] 308. [3]) Privatrecht I 327 n. 42.

[4]) Für Mitteis: Peters, ZSSt. 32, 263; Partsch, Neg. gestio I 43 n. 2 a. E., 64; Rotondi, Bull. 25, 43; Appunti sulla stipulatio rem pupilli salvam fore p. 5 n. 4; La misura della responsabilità dell' actio fiduciae p. 21. Gegen ihn habe ich mich ausgesprochen Festg. f. v. Gierke, S.-A. 14ff.; ferner F. Schulz, ZSSt. 32, 32; Girard, Manuel [5] 655 n. 4; Solazzi, Minore età 260 n. 4; Rabel, RPR. 468. 478 n. 4; Ernst Levy, Privatstrafe und Schadensersatz S. 50 und ZSSt. 37, 75. Levy scheint mir durch richtige Interpretation von Paul. Dig. 47, 2, 54, 3 die Sache erledigt zu haben.

vielmehr von ihr wie von einer längst eingebürgerten, allbekannten Einrichtung. Für die Culpahaftung des Tutors spricht ferner der Umstand, daß mehrfach ausdrücklich betont wird, der Erbe des Vormunds hafte nur für dolus, nicht auch für culpa (C. 5, 54, 1; Papinian D. 26, 7, 39, 6; Ulpian Dig. 27, 8, 4). Diesen Satz hat kürzlich Rotondi (Bull. 25, 43ff.) als byzantinische Lehre zu erweisen gesucht. Das ergab sich für ihn eigentlich schon von selbst daraus, daß er den Vormund selbst in klassischer Zeit nur für dolus haften läßt. Für den, der das nicht zugibt, ist der Beweis der Unechtheit jener drei Stellen zu erbringen, und dieser Mühe hat sich auch Rotondi unterzogen. Nun ist zuzugeben, daß, wie schon De Medio[1]) gezeigt hat, Cod. 5, 54, 1 und Dig. 27, 8, 4 interpoliert sind. Damit ist aber noch keineswegs bewiesen, daß der fragliche Satz, der die Beschränkung der Haftung des Erben ausspricht, byzantinisch ist. Es soll hier nicht die Untersuchung über die unendlich viel behandelte[2]) Const. 1 Cod. 5, 54 wieder angesponnen werden. Ist doch nicht einmal klar ersichtlich, ob es sich in dieser Konstitution um die Fahrlässigkeit (beziehungsweise den Vorsatz) des Erben oder des Vormunds handelt, obgleich wohl das erstere anzunehmen ist. Dagegen kann Dig. 27, 8, 4 leicht erledigt werden. Es heißt da:

> Non similiter tenentur heredes magistratuum, ut ipsi tenentur: nam nec heres tutoris neglegentiae nomine tenetur. nam magistratus quidem in omne periculum succedit, heres ipsius dolo proximae culpae succedaneus est.

Mit Recht erklärte De Medio (a. a. O.) den letzten Satz für interpoliert.[3]) Wenn jetzt Rotondi mit Mitteis[4])

---

[1]) Bull. 18, 270.

[2]) S. darüber den Anhang I in Hasses Culpa S. 454—467 der zweiten Auflage; Glück 30, 275—297. Gegen Rotondi bemerke ich, daß die Bereicherung des Vormundes oder seines Erben nicht notwendig durch dolus begründet sein muß. Zur Interpolation der Stelle s. noch P. Krüger, Festg. f. Güterbock 240; Lenel ZSSt. 38, 270.

[3]) Ebenso Lenel, ZSSt. 38, 271. Vielleicht ist nur die zweite Hälfte umgestaltet. Vgl. das Fragm. 12 der von Lenel entdeckten

auch den zweiten Satz, an dessen Beseitigung ihm natürlich dringend gelegen ist, verdächtigt, so kann er dafür keinen andern Grund beibringen, als daß eben die Befreiung des Erben von der Haftung für Fahrlässigkeit des Vormundes byzantinische Lehre ist. Aber gerade das soll erst bewiesen werden. Der Beweis scheitert jedoch an Papinian Dig. 26, 7, 39, 6:

> Tutor datus adversus ipsam creationem provocavit: heres eius postea victus praeteriti temporis periculum praestabit, quia non videtur levis culpa contra iuris auctoritatem mandatum tutelae officium detrectare.

Rotondi erklärt den letzten Satz für interpoliert, ohne jeden Grund. Der Satz trägt das Gepräge papinianischen Stiles. Daß levis culpa hier untechnisch gebraucht ist („dem Vormunde fällt eine schwere Schuld zur Last"), sah schon Cuiacius.[1]) Detrectare ist ein Wort, das Justinian nie gebraucht, wohl aber Papinian (detrectare libertatem Dig. 40, 5, 22, 2; vgl. detrectare munus militiae Men. Dig. 49, 16, 4, 10; onera civilia Ulp. Dig. 27, 10, 6). Auch auctoritas iuris ist ein Ausdruck, der öfters bei Papinian begegnet: Dig. 40, 7, 36; 50, 1, 15 pr. als echt gesichert durch das Zitat des Marcian Dig. 48, 16, 1, 4; vat. 294, 2. Das von Marcian Dig. 30, 112, 4 zitierte Reskript der Kaiser Severus und Caracalla, in welchem sich die Wendung contra auctoritatem iuris wiederfindet, könnte auch aus der Feder Papinians geflossen sein.

Kennt also Papinian schon die Haftungserleichterung des Erben des Vormundes[2]), so bestand schon vor seiner Zeit, und vielleicht schon lange vorher, die Haftung des

---

Bruchstücke aus Ulpians Disputationen, das schon De Medio herangezogen hat. Für die Echtheit des ganzen Satzes tritt Levy, Privatstrafe S. 44 n. 6 ein. Aber succedaneus? Vgl. Dig. 26, 7, 3, 8.

[4]) Privatr. I 328 n. 42.

[1]) Opp. IV 1016. Ebenso Pernice, Labeo II [1] 413. De Medio, l. c.; Lenel, ZSSt. 38, 282. Anders Binding, Normen II [2], 2, 748. Lenel bezweifelt übrigens die Echtheit des Schlußsatzes, verwirft ihn aber doch nicht schlechthin.

[2]) Ihre Begründung wird von Hasse, Culpa § 75 S. 276ff. zutreffend und einleuchtend gegeben. Vgl. Glück 30, 298ff.

Vormundes für culpa. Da nun in der Regel der Vormund an der Verwaltung des Mündelvermögens kein Interesse und keinen Nutzen davon (ausgenommen höchstens die tutores legitimi) hat, so wurde hier das Utilitätsprinzip durchbrochen. Das wäre erklärlich, wenn die Schärfung der Haftung des Vormundes vor der Aufstellung des Utilitätsprinzips eingeführt worden wäre, also etwa im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit, während das Utilitätsprinzip zur Zeit Julians oder durch diesen direkt zur Herrschaft gelangt wäre. Doch das läßt sich nicht erweisen. Maßgebend dafür, daß man vom Vormunde Sorgfalt in der Verwaltung des Mündelvermögens verlangte, war das Interesse des Mündels; fahrlässige Unterlassungen konnten hier unersetzlichen Schaden stiften. Eine geschärfte Haftung der Vormünder durfte um so berechtigter erscheinen, als man die Vormundschaft begann als eine Amtspflicht, als ein officium mandatum, ein munus zu betrachten.[1]) Bedeutungsvoll dürfte dafür die Einführung der satisdatio rem pupilli salvam fore gewesen sein, die gewöhnlich in die Zeit des Kaisers Claudius gesetzt wird.[2]) Streitig ist, ob der Prätor in seinem Edikt die Kategorie der Vormünder genannt hatte, denen die Satisdatio aufzuerlegen sei. Lenel hat das bestritten.[3]) Bekanntlich wurde die Satisdatio den

---

[1]) Hartmann, Die Obligatio 142; Levy, Privatstrafe 50; Dig. 50 4, 1, 4; eod. 18, 1.

[2]) Schrader zu Inst. I 20, 3 p. 1206; Pernice, Labeo I 446; Wlassak, Zur Gesch. der neg. gestio S. 109 N. 16; Voigt, Röm. Rechtsgesch. II 601 n. 70; Girard, Manuel[5] 220; Kniep, Kommentar zu Gai. I 313; Rotondi, Appunti sulla stipulatio rem pupilli salvam fore, Pavia 1912 p. 6; Solazzi, Tutele e curatele p. 22. In republikanische Zeit setzten sie Rudorff, Vormundsch. § 106, 1; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 1187. 1188; Weymüller, Contribution à l'histoire de l' a. tutelae, Paris-Nancy 1901; Renard, Les origines de l' actio tutelae, Nouv. Rev. hist. 1901, 634; Taubenschlag, Vormundschaftsrechtliche Studien, 1913, 24 ff. Sehr zutreffend, wie uns scheint, bemerkt Costa, Storia del diritto Romano privato I p. 111 n. 4 gegen Weymüller und Renard: La satisdatio non può essere molto antica; poichè essa non potè sorgere che in un momento, nel quale la trasformazione della tutela ad ufficio protettivo d'incapaci ed il controllo sovr' esso della potestà pubblica si furon fissati sicuramente.

[3]) Edikt[2] 214. Ihm stimmt Kniep zu, a. a. O. 313.

auch den zweiten Satz, an dessen Beseitigung ihm natürlich dringend gelegen ist, verdächtigt, so kann er dafür keinen andern Grund beibringen, als daß eben die Befreiung des Erben von der Haftung für Fahrlässigkeit des Vormundes byzantinische Lehre ist. Aber gerade das soll erst bewiesen werden. Der Beweis scheitert jedoch an Papinian Dig. 26, 7, 39, 6:

> Tutor datus adversus ipsam creationem provocavit: heres eius postea victus praeteriti temporis periculum praestabit, quia non videtur levis culpa contra iuris auctoritatem mandatum tutelae officium detrectare.

Rotondi erklärt den letzten Satz für interpoliert, ohne jeden Grund. Der Satz trägt das Gepräge papinianischen Stiles. Daß levis culpa hier untechnisch gebraucht ist („dem Vormunde fällt eine schwere Schuld zur Last"), sah schon Cuiacius.[1]) Detrectare ist ein Wort, das Justinian nie gebraucht, wohl aber Papinian (detrectare libertatem Dig. 40, 5, 22, 2; vgl. detrectare munus militiae Men. Dig. 49, 16, 4, 10; onera civilia Ulp. Dig. 27, 10, 6). Auch auctoritas iuris ist ein Ausdruck, der öfters bei Papinian begegnet: Dig. 40, 7, 36; 50, 1, 15 pr. als echt gesichert durch das Zitat des Marcian Dig. 48, 16, 1, 4; vat. 294, 2. Das von Marcian Dig. 30, 112, 4 zitierte Reskript der Kaiser Severus und Caracalla, in welchem sich die Wendung contra auctoritatem iuris wiederfindet, könnte auch aus der Feder Papinians geflossen sein.

Kennt also Papinian schon die Haftungserleichterung des Erben des Vormundes[2]), so bestand schon vor seiner Zeit, und vielleicht schon lange vorher, die Haftung des

---

Bruchstücke aus Ulpians Disputationen, das schon De Medio herangezogen hat. Für die Echtheit des ganzen Satzes tritt Levy, Privatstrafe S. 44 n. 6 ein. Aber succedaneus? Vgl. Dig. 26, 7, 3, 8.

[4]) Privatr. I 328 n. 42.

[1]) Opp. IV 1016. Ebenso Pernice, Labeo II [1] 413. De Medio, l. c.; Lenel, ZSSt. 38, 282. Anders Binding, Normen II [2], 2, 748. Lenel bezweifelt übrigens die Echtheit des Schlußsatzes, verwirft ihn aber doch nicht schlechthin.

[2]) Ihre Begründung wird von Hasse, Culpa § 75 S. 276 ff. zutreffend und einleuchtend gegeben. Vgl. Glück 30, 298 ff.



Vormundes für culpa. Da nun in der Regel der Vormund an der Verwaltung des Mündelvermögens kein Interesse und keinen Nutzen davon (ausgenommen höchstens die tutores legitimi) hat, so wurde hier das Utilitätsprinzip durchbrochen. Das wäre erklärlich, wenn die Schärfung der Haftung des Vormundes vor der Aufstellung des Utilitätsprinzips eingeführt worden wäre, also etwa im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit, während das Utilitätsprinzip zur Zeit Julians oder durch diesen direkt zur Herrschaft gelangt wäre. Doch das läßt sich nicht erweisen. Maßgebend dafür, daß man vom Vormunde Sorgfalt in der Verwaltung des Mündelvermögens verlangte, war das Interesse des Mündels; fahrlässige Unterlassungen konnten hier unersetzlichen Schaden stiften. Eine geschärfte Haftung der Vormünder durfte um so berechtigter erscheinen, als man die Vormundschaft begann als eine Amtspflicht, als ein officium mandatum, ein munus zu betrachten.[1]) Bedeutungsvoll dürfte dafür die Einführung der satisdatio rem pupilli salvam fore gewesen sein, die gewöhnlich in die Zeit des Kaisers Claudius gesetzt wird.[2]) Streitig ist, ob der Prätor in seinem Edikt die Kategorie der Vormünder genannt hatte, denen die Satisdatio aufzuerlegen sei. Lenel hat das bestritten.[3]) Bekanntlich wurde die Satisdatio den

[1]) Hartmann, Die Obligatio 142; Levy, Privatstrafe 50; Dig. 50 4, 1, 4; eod. 18, 1.

[2]) Schrader zu Inst. I 20, 3 p. 1206; Pernice, Labeo I 446; Wlassak, Zur Gesch. der neg. gestio S. 109 N. 16; Voigt, Röm. Rechtsgesch. II 601 n. 70; Girard, Manuel[5] 220; Kniep, Kommentar zu Gai. I 313; Rotondi, Appunti sulla stipulatio rem pupilli salvam fore, Pavia 1912 p. 6; Solazzi, Tutele e curatele p. 22. In republikanische Zeit setzten sie Rudorff, Vormundsch. § 106, 1; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 1187. 1188; Weymüller, Contribution à l'histoire de l' a. tutelae, Paris-Nancy 1901; Renard, Les origines de l' actio tutelae, Nouv. Rev. hist. 1901, 634; Taubenschlag, Vormundschaftsrechtliche Studien, 1913, 24 ff. Sehr zutreffend, wie uns scheint, bemerkt Costa, Storia del diritto Romano privato I p. 111 n. 4 gegen Weymüller und Renard: La satisdatio non può essere molto antica; poichè essa non potè sorgere che in un momento, nel quale la trasformazione della tutela ad ufficio protettivo d' incapaci ed il controllo sovr' esso della potestà pubblica si furon fissati sicuramente.

[3]) Edikt[2] 214. Ihm stimmt Kniep zu, a. a. O. 313.

auch den zweiten Satz, an dessen Beseitigung ihm natürlich dringend gelegen ist, verdächtigt, so kann er dafür keinen andern Grund beibringen, als daß eben die Befreiung des Erben von der Haftung für Fahrlässigkeit des Vormundes byzantinische Lehre ist. Aber gerade das soll erst bewiesen werden. Der Beweis scheitert jedoch an Papinian Dig. 26, 7, 39, 6:

> Tutor datus adversus ipsam creationem provocavit: heres eius postea victus praeteriti temporis periculum praestabit, quia non videtur levis culpa contra iuris auctoritatem mandatum tutelae officium detrectare.

Rotondi erklärt den letzten Satz für interpoliert, ohne jeden Grund. Der Satz trägt das Gepräge papinianischen Stiles. Daß levis culpa hier untechnisch gebraucht ist („dem Vormunde fällt eine schwere Schuld zur Last"), sah schon Cuiacius.[1] Detrectare ist ein Wort, das Justinian nie gebraucht, wohl aber Papinian (detrectare libertatem Dig. 40, 5, 22, 2; vgl. detrectare munus militiae Men. Dig. 49, 16, 4, 10; onera civilia Ulp. Dig. 27, 10, 6). Auch auctoritas iuris ist ein Ausdruck, der öfters bei Papinian begegnet: Dig. 40, 7, 36; 50, 1, 15 pr. als echt gesichert durch das Zitat des Marcian Dig. 48, 16, 1, 4; vat. 294, 2. Das von Marcian Dig. 30, 112, 4 zitierte Reskript der Kaiser Severus und Caracalla, in welchem sich die Wendung contra auctoritatem iuris wiederfindet, könnte auch aus der Feder Papinians geflossen sein.

Kennt also Papinian schon die Haftungserleichterung des Erben des Vormundes[2]), so bestand schon vor seiner Zeit, und vielleicht schon lange vorher, die Haftung des

---

Bruchstücke aus Ulpians Disputationen, das schon De Medio herangezogen hat. Für die Echtheit des ganzen Satzes tritt Levy, Privatstrafe S. 44 n. 6 ein. Aber succedaneus? Vgl. Dig. 26, 7, 3, 8.

[4]) Privatr. I 328 n. 42.

[1]) Opp. IV 1016. Ebenso Pernice, Labeo II[1] 413. De Medio, l. c.; Lenel, ZSSt. 38, 282. Anders Binding, Normen II[2], 2, 748. Lenel bezweifelt übrigens die Echtheit des Schlußsatzes, verwirft ihn aber doch nicht schlechthin.

[2]) Ihre Begründung wird von Hasse, Culpa § 75 S. 276 ff. zutreffend und einleuchtend gegeben. Vgl. Glück 30, 298 ff.

Vormundes für culpa. Da nun in der Regel der Vormund an der Verwaltung des Mündelvermögens kein Interesse und keinen Nutzen davon (ausgenommen höchstens die tutores legitimi) hat, so wurde hier das Utilitätsprinzip durchbrochen. Das wäre erklärlich, wenn die Schärfung der Haftung des Vormundes vor der Aufstellung des Utilitätsprinzips eingeführt worden wäre, also etwa im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit, während das Utilitätsprinzip zur Zeit Julians oder durch diesen direkt zur Herrschaft gelangt wäre. Doch das läßt sich nicht erweisen. Maßgebend dafür, daß man vom Vormunde Sorgfalt in der Verwaltung des Mündelvermögens verlangte, war das Interesse des Mündels; fahrlässige Unterlassungen konnten hier unersetzlichen Schaden stiften. Eine geschärfte Haftung der Vormünder durfte um so berechtigter erscheinen, als man die Vormundschaft begann als eine Amtspflicht, als ein officium mandatum, ein munus zu betrachten.[1]) Bedeutungsvoll dürfte dafür die Einführung der satisdatio rem pupilli salvam fore gewesen sein, die gewöhnlich in die Zeit des Kaisers Claudius gesetzt wird.[2]) Streitig ist, ob der Prätor in seinem Edikt die Kategorie der Vormünder genannt hatte, denen die Satisdatio aufzuerlegen sei. Lenel hat das bestritten.[3]) Bekanntlich wurde die Satisdatio den

[1]) Hartmann, Die Obligatio 142; Levy, Privatstrafe 50; Dig. 50 4, 1, 4; eod. 18, 1.

[2]) Schrader zu Inst. I 20, 3 p. 1206; Pernice, Labeo I 446; Wlassak, Zur Gesch. der neg. gestio S. 109 N. 16; Voigt, Röm. Rechtsgesch. II 601 n. 70; Girard, Manuel [5] 220; Kniep, Kommentar zu Gai. I 313; Rotondi, Appunti sulla stipulatio rem pupilli salvam fore, Pavia 1912 p. 6; Solazzi, Tutele e curatele p. 22. In republikanische Zeit setzten sie Rudorff, Vormundsch. § 106, 1; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 1187. 1188; Weymüller, Contribution à l'histoire de l' a. tutelae, Paris-Nancy 1901; Renard, Les origines de l' actio tutelae, Nouv. Rev. hist. 1901, 634; Taubenschlag, Vormundschaftsrechtliche Studien, 1913, 24ff. Sehr zutreffend, wie uns scheint, bemerkt Costa, Storia del diritto Romano privato I p. 111 n. 4 gegen Weymüller und Renard: La satisdatio non può essere molto antica; poichè essa non potè sorgere che in un momento, nel quale la trasformazione della tutela ad ufficio protettivo d' incapaci ed il controllo sovr' esso della potestà pubblica si furon fissati sicuramente.

[3]) Edikt [2] 214. Ihm stimmt Kniep zu, a. a. O. 313.

tutores testamentarii und den von früheren Magistraten ex inquisitione bestellten Vormündern erlassen. Taubenschlag[1]) hat behauptet, daß sie im Edikt zuerst den tutores Atiliani auferlegt worden sei, welche sine inquisitione bestellt wurden. Die Jurisprudenz habe sie auf die tutores legitimi ausgedehnt, dagegen für die testamentarischen Vormünder abgelehnt. Karlowa dagegen nimmt an, daß der Prätor im Edikt die testamentarisch bestellten Vormünder ausgenommen habe von der Satisdationspflicht, die sich ursprünglich auf tutores legitimi und dativi erstreckt hätte.[2]) Mir scheint weder das eine noch das andere richtig. Vielmehr halte ich Lenels Ansicht, wonach das Edikt keine Bestimmungen über die Kategorie der satisdationspflichtigen Vormünder enthielt, für zutreffend.[3])

Die Satisdation verschaffte dem Mündel den Vorteil, daß ihm für den Bestand seines Vermögens außer dem Vormunde noch Bürgen hafteten. Er hatte gegen den Vormund außer der actio tutelae dann noch eine actio ex stipulatu. Jene war bonae fidei, diese stricti iuris, schloß also die Kompensation aus. Der Mündel bedurfte zum Abschluß der Stipulation nicht der auctoritas des Vormundes, da er sich durch dieselbe lediglich berechtigte. Aber schloß er die Stipulation ohne auctoritas des Vormundes ab, so konnte er die Forderung aus der actio tutelae nicht novieren; denn zur Novation bedurfte er des Beistandes des Vormundes.[4]) Bestätigte er jedoch nach erreichter Mündigkeit die Stipulation, so novierte er die Forderung aus der actio tutelae. Beide Klagen, die actio tutelae und die actio ex stipulatu, standen in kumulativer

---

1) A. a. O. S. 3.

2) Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 1188.

3) Edikt [2] 306. Lenels Gründe, die ich hier nicht wiederholen will, sind weder von Taubenschlag noch von Karlowa widerlegt. Gegen Taubenschlag habe ich mich schon Krit. Vierteljahrsschrift 3. Folge, Bd. XVI S. 10ff. ausgesprochen; ebenso Bruck, ZSSt. 34, 446; Siro Solazzi, Tutele e curatele, Estratto della Rivista Italiana di Scienze giuridiche, 1914, p. 6; 19. Bertolini, Bull. 25, 265 beschränkt sich auf ein Referat, ohne Stellung zu nehmen.

4) Dig. 46, 2, 20, 1; 46, 3, 15. Windscheid-Kipp, Pandekten II § 354 n. 16.

Konkurrenz; eine wurde durch die andere nicht konsumiert. Das ist der Sinn der schwierigen l. 9 pr. Dig. 46, 2:

Si pupillus sine tutoris auctoritate rem salvam fore stipulatus pubes factus ratam stipulationem habuerit novandi causa, tollitur tutelae actio. Si non habuerit ratum, licet tutelae egisset, habet tamen adhuc ex stipulatu actionem; sed iudex tutelae non aliter condemnare debet, quam si ex stipulatione liberatio fieret.[1])

Der Wortlaut der Satisdatio ist uns nicht überliefert. Er wird von Lenel (Edikt[2] 516) in folgender Weise rekonstruiert:

Quidquid, quod tu tutelam meam gesseris, te mihi dare facere oportebit ex fide bona, ob id rem meam salvam fore spondesne? spondeo.

Bedenken erregen hierbei die Worte „ex fide bona". Es ist sehr bestritten, ob durch diesen Zusatz ein bonae fidei iudicium entstand. Savigny (System V 496) hat das behauptet, Huschke (Gaius 231), Walter (Röm. Rechtsgesch. § 216 n. 65), Rudorff (Röm. Rechtsgesch. II § 42 n. 27), Karlowa (Röm. Rechtsgesch. II 711) haben es geleugnet. Bethmann-Hollweg (Zivilprozeß II 270) nimmt eine ähnliche Wirkung bei gegenseitigen Stipulationen an, welche die clausula doli enthielten. Ob die Stipulatio rem pupilli salvam fore diese Klausel (de dolo) enthielt, läßt Lenel unentschieden, Bethmann-Hollweg behauptet sehr bestimmt, daß es nicht der Fall gewesen sei, weil diese Stipulation „den ganzen Inhalt der actio tutelae,

---

[1]) Vgl. über diese Stelle: Rudorff, Recht d. Vormundschaft III 148; Salkowski, Novation 214ff.; Eisele, Arch. f. ziv. Praxis 79, 383ff.; v. Salpius, Novation 244; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 1189; Levy, Sponsio 34 n. 10; Rotondi, Appunti sulla stipul. r. p. s. f. 19sq. Levy hält 'sine tutoris auctoritate' und 'novandi causa' für interpoliert. Ich glaube, daß beide Satzteile echt sein können, auch der zweite, bei dem allein übrigens von P. Krüger in der Digestenausgabe Levys Interpolationsverdacht verzeichnet wird. Rotondi gibt zu erwägen, ob nicht vielleicht 'licet tutelae egisset' und 'tamen' interpoliert seien. Mir ist auch der letzte Satz von 'sed iudex' an nicht ganz unverdächtig. Denn ich bezweifele, der herrschenden Lehre zuwider, daß durch die actio ex stipulatu im klassischen Rechte die actio tutelae nicht konsumiert wurde. Es scheint mir doch eadem res und eadem quaestio vorzuliegen.

also auch die bona fides umfaßte, wie jede auf eine bonae fidei-Obligation gegründete Stipulation" (a. a. O. n. 60). Huschke, der, wie gesagt, dafür eintrat, daß die actio ex stipulatu nie eine actio b. f. im eigentlichen Sinne war, sondern daß bei ihr immer die Stipulationsform Grund und Klage der Verpflichtung war, nahm doch an, daß die Intentio der actio ex stip. die Worte ex fide bona enthielt, wenn diese in die Stipulation aufgenommen waren. Dagegen haben sich mit Recht Bethmann-Hollweg und Karlowa ausgesprochen. Aber darin sind sich doch schließlich alle einig, daß eine Klage aus einer Stipulation mit der Wendung ex fide bona oder mit der clausula de dolo, wenn sie auch formal eine Klage stricti iuris (oder iudicii) blieb, doch ihrer Wirkung und ihrem Wesen nach auf eine actio bonae fidei herauskam.[1] Ob das aber die Absicht war, als man den Satisdationszwang der Vormünder einführte, ist doch mehr als zweifelhaft. Schwerlich hat man wohl diese Einrichtung getroffen, um die Haftung der Vormünder zu erleichtern, denn darauf wäre es ja hinausgekommen, sondern eher um sie zu schärfen, jedenfalls um die Sicherheit des Mündels zu erhöhen. Wir befinden uns hier auf sehr unsicherem Boden und sind auf Vermutungen angewiesen. Um so eher sollten wir uns streng an das überlieferte Tatsachenmaterial halten. Wenn Lenel sagt: „Ob die clausula doli hinzutrat, wissen wir nicht; vielleicht hielt man sie wegen des ex fide bona für überflüssig", so stützt er eine Vermutung auf die andere. Denn ob die Stipulationsformel die Worte „ex fide bona" enthielt, wissen wir ebensowenig. Sie waren zum mindesten überflüssig, da die Kaution ohnehin den ganzen Inhalt der Ansprüche, die dem Mündel aus der Vormundschaftsführung zustanden, umfaßte, außerdem aber möglicherweise schädlich, da sie dem Vormunde ein Mittel in die Hand gaben, um sich der Haftung für Fahrlässigkeit zu entziehen.[2] Unter diesen Umständen

[1] Vgl. noch Bertolini, Appunti didattici I 104 und Processo civile II 46.

[2] Denn die Diligentia ist in der fides nicht enthalten, wie Pernice, Labeo II², 2, 187 behauptet. Die von ihm in dankenswerter Weise gesammelten Stellen beweisen gerade das Gegenteil.



halte ich die Rekonstruktion der Formel, die Karlowa versucht hat[1]), für besser als die Lenelsche:

Quod tu tutelam meam gesseris, eo nomine (oder ob id) rem meam salvam fore spondesne? spondeo.[2])

Damit war dem Mündel Ersatz jeden Vermögensschadens gesichert, mochte er durch vorsätzliches oder fahrlässiges Verschulden des Vormundes verursacht sein. Man könnte dagegen höchstens einwenden, daß auf Grund dieser Formel der Mündel auch Ersatz für zufälligen Schaden hätte verlangen können. Doch gegen so weitgehende Ansprüche schützte den Vormund die Demonstratio: quod tu tutelam meam gesseris; nur durch die Vormundschaftsführung verursachter Schade konnte geltend gemacht werden.

Man führt zwei Fälle an, in denen der actio ex stipulatu die Natur der actio bonae fidei verliehen wurde, die Klage des durch Einsturz des Nachbarhauses und ähnliche Unfälle Geschädigten gegen den Eigentümer des schadenverursachenden Bauwerkes, der repromissio oder satisdatio geweigert hatte, nach dem 20. Kapitel der lex Rubria und die actio de dote Justinians (Cod. 5, 13, 1)[3]), und auf diese Fälle könnte sich berufen, wer an der Einfügung der Worte ex fide bona in die Formel der Stipulatio rem pupilli salvam fore festhält. Aber sie liegen sehr verschieden. In der lex Rubria wird keine actio ex stipulatu gewährt, sondern eine Klage, die den Abschluß einer Stipulation fingiert und die von Burckhardt[4]) actio in factum genannt wird, während sie Bethmann-Hollweg[5]) zu den Actiones utiles rechnet. Justinian dagegen gewährt der Ehefrau eine wirkliche actio ex stipulatu, obwohl keine Stipulation geschlossen ist, und da der Gesetzgeber niemals befehlen kann, daß Tatsachen eingetreten sind, die in Wahrheit nicht geschehen

[1]) Röm. Rechtsgesch. II 1188. Diese Formel genügt, um die Haftung für casus auszuschließen. Vgl. Partsch, ZSSt. 29, 408.

[2]) Andere Vorschläge bei Rotondi S. 22.

[3]) Die beiden zeitlich so weit auseinanderliegenden Gesetze stellt Savigny, System V 495 zusammen.

[4]) Bei Glück, Serie der Bücher 39. 40, Teil II S. 587. 592.

[5]) Zivilprozeß II 308ff.

also auch die bona fides umfaßte, wie jede auf eine bonae fidei-Obligation gegründete Stipulation" (a. a. O. n. 60). Huschke, der, wie gesagt, dafür eintrat, daß die actio ex stipulatu nie eine actio b. f. im eigentlichen Sinne war, sondern daß bei ihr immer die Stipulationsform Grund und Klage der Verpflichtung war, nahm doch an, daß die Intentio der actio ex stip. die Worte ex fide bona enthielt, wenn diese in die Stipulation aufgenommen waren. Dagegen haben sich mit Recht Bethmann-Hollweg und Karlowa ausgesprochen. Aber darin sind sich doch schließlich alle einig, daß eine Klage aus einer Stipulation mit der Wendung ex fide bona oder mit der clausula de dolo, wenn sie auch formal eine Klage stricti iuris (oder iudicii) blieb, doch ihrer Wirkung und ihrem Wesen nach auf eine actio bonae fidei herauskam.[1]) Ob das aber die Absicht war, als man den Satisdationszwang der Vormünder einführte, ist doch mehr als zweifelhaft. Schwerlich hat man wohl diese Einrichtung getroffen, um die Haftung der Vormünder zu erleichtern, denn darauf wäre es ja hinausgekommen, sondern eher um sie zu schärfen, jedenfalls um die Sicherheit des Mündels zu erhöhen. Wir befinden uns hier auf sehr unsicherem Boden und sind auf Vermutungen angewiesen. Um so eher sollten wir uns streng an das überlieferte Tatsachenmaterial halten. Wenn Lenel sagt: „Ob die clausula doli hinzutrat, wissen wir nicht; vielleicht hielt man sie wegen des ex fide bona für überflüssig", so stützt er eine Vermutung auf die andere. Denn ob die Stipulationsformel die Worte „ex fide bona" enthielt, wissen wir ebensowenig. Sie waren zum mindesten überflüssig, da die Kaution ohnehin den ganzen Inhalt der Ansprüche, die dem Mündel aus der Vormundschaftsführung zustanden, umfaßte, außerdem aber möglicherweise schädlich, da sie dem Vormunde ein Mittel in die Hand gaben, um sich der Haftung für Fahrlässigkeit zu entziehen.[2]) Unter diesen Umständen

[1]) Vgl. noch Bertolini, Appunti didattici I 104 und Processo civile II 46.

[2]) Denn die Diligentia ist in der fides nicht enthalten, wie Pernice, Labeo II², 2, 187 behauptet. Die von ihm in dankenswerter Weise gesammelten Stellen beweisen gerade das Gegenteil.



halte ich die Rekonstruktion der Formel, die Karlowa versucht hat[1]), für besser als die Lenelsche:

Quod tu tutelam meam gesseris, eo nomine (oder ob id) rem meam salvam fore spondesne? spondeo.[2])

Damit war dem Mündel Ersatz jeden Vermögensschadens gesichert, mochte er durch vorsätzliches oder fahrlässiges Verschulden des Vormundes verursacht sein. Man könnte dagegen höchstens einwenden, daß auf Grund dieser Formel der Mündel auch Ersatz für zufälligen Schaden hätte verlangen können. Doch gegen so weitgehende Ansprüche schützte den Vormund die Demonstratio: quod tu tutelam meam gesseris; nur durch die Vormundschaftsführung verursachter Schade konnte geltend gemacht werden.

Man führt zwei Fälle an, in denen der actio ex stipulatu die Natur der actio bonae fidei verliehen wurde, die Klage des durch Einsturz des Nachbarhauses und ähnliche Unfälle Geschädigten gegen den Eigentümer des schadenverursachenden Bauwerkes, der repromissio oder satisdatio geweigert hatte, nach dem 20. Kapitel der lex Rubria und die actio de dote Justinians (Cod. 5, 13, 1)[3]), und auf diese Fälle könnte sich berufen, wer an der Einfügung der Worte ex fide bona in die Formel der Stipulatio rem pupilli salvam fore festhält. Aber sie liegen sehr verschieden. In der lex Rubria wird keine actio ex stipulatu gewährt, sondern eine Klage, die den Abschluß einer Stipulation fingiert und die von Burckhardt[4]) actio in factum genannt wird, während sie Bethmann-Hollweg[5]) zu den Actiones utiles rechnet. Justinian dagegen gewährt der Ehefrau eine wirkliche actio ex stipulatu, obwohl keine Stipulation geschlossen ist, und da der Gesetzgeber niemals befehlen kann, daß Tatsachen eingetreten sind, die in Wahrheit nicht geschehen

---

1) Röm. Rechtsgesch. II 1188. Diese Formel genügt, um die Haftung für casus auszuschließen. Vgl. Partsch, ZSSt. 29, 408.

2) Andere Vorschläge bei Rotondi S. 22.

3) Die beiden zeitlich so weit auseinanderliegenden Gesetze stellt Savigny, System V 495 zusammen.

4) Bei Glück, Serie der Bücher 39. 40, Teil II S. 587. 592.

5) Zivilprozeß II 308ff.

also auch die bona fides umfaßte, wie jede auf eine bonae fidei-Obligation gegründete Stipulation" (a. a. O. n. 60). Huschke, der, wie gesagt, dafür eintrat, daß die actio ex stipulatu nie eine actio b. f. im eigentlichen Sinne war, sondern daß bei ihr immer die Stipulationsform Grund und Klage der Verpflichtung war, nahm doch an, daß die Intentio der actio ex stip. die Worte ex fide bona enthielt, wenn diese in die Stipulation aufgenommen waren. Dagegen haben sich mit Recht Bethmann-Hollweg und Karlowa ausgesprochen. Aber darin sind sich doch schließlich alle einig, daß eine Klage aus einer Stipulation mit der Wendung ex fide bona oder mit der clausula de dolo, wenn sie auch formal eine Klage stricti iuris (oder iudicii) blieb, doch ihrer Wirkung und ihrem Wesen nach auf eine actio bonae fidei herauskam.[1]) Ob das aber die Absicht war, als man den Satisdationszwang der Vormünder einführte, ist doch mehr als zweifelhaft. Schwerlich hat man wohl diese Einrichtung getroffen, um die Haftung der Vormünder zu erleichtern, denn darauf wäre es ja hinausgekommen, sondern eher um sie zu schärfen, jedenfalls um die Sicherheit des Mündels zu erhöhen. Wir befinden uns hier auf sehr unsicherem Boden und sind auf Vermutungen angewiesen. Um so eher sollten wir uns streng an das überlieferte Tatsachenmaterial halten. Wenn Lenel sagt: „Ob die clausula doli hinzutrat, wissen wir nicht; vielleicht hielt man sie wegen des ex fide bona für überflüssig", so stützt er eine Vermutung auf die andere. Denn ob die Stipulationsformel die Worte „ex fide bona" enthielt, wissen wir ebensowenig. Sie waren zum mindesten überflüssig, da die Kaution ohnehin den ganzen Inhalt der Ansprüche, die dem Mündel aus der Vormundschaftsführung zustanden, umfaßte, außerdem aber möglicherweise schädlich, da sie dem Vormunde ein Mittel in die Hand gaben, um sich der Haftung für Fahrlässigkeit zu entziehen.[2]) Unter diesen Umständen

[1]) Vgl. noch Bertolini, Appunti didattici I 104 und Processo civile II 46.

[2]) Denn die Diligentia ist in der fides nicht enthalten, wie Pernice, Labeo II², 2, 187 behauptet. Die von ihm in dankenswerter Weise gesammelten Stellen beweisen gerade das Gegenteil.

halte ich die Rekonstruktion der Formel, die Karlowa versucht hat[1]), für besser als die Lenelsche:

Quod tu tutelam meam gesseris, eo nomine (oder ob id) rem meam salvam fore spondesne? spondeo.[2])

Damit war dem Mündel Ersatz jeden Vermögensschadens gesichert, mochte er durch vorsätzliches oder fahrlässiges Verschulden des Vormundes verursacht sein. Man könnte dagegen höchstens einwenden, daß auf Grund dieser Formel der Mündel auch Ersatz für zufälligen Schaden hätte verlangen können. Doch gegen so weitgehende Ansprüche schützte den Vormund die Demonstratio: quod tu tutelam meam gesseris; nur durch die Vormundschaftsführung verursachter Schade konnte geltend gemacht werden.

Man führt zwei Fälle an, in denen der actio ex stipulatu die Natur der actio bonae fidei verliehen wurde, die Klage des durch Einsturz des Nachbarhauses und ähnliche Unfälle Geschädigten gegen den Eigentümer des schadenverursachenden Bauwerkes, der repromissio oder satisdatio geweigert hatte, nach dem 20. Kapitel der lex Rubria und die actio de dote Justinians (Cod. 5, 13, 1)[3]), und auf diese Fälle könnte sich berufen, wer an der Einfügung der Worte ex fide bona in die Formel der Stipulatio rem pupilli salvam fore festhält. Aber sie liegen sehr verschieden. In der lex Rubria wird keine actio ex stipulatu gewährt, sondern eine Klage, die den Abschluß einer Stipulation fingiert und die von Burckhardt[4]) actio in factum genannt wird, während sie Bethmann-Hollweg[5]) zu den Actiones utiles rechnet. Justinian dagegen gewährt der Ehefrau eine wirkliche actio ex stipulatu, obwohl keine Stipulation geschlossen ist, und da der Gesetzgeber niemals befehlen kann, daß Tatsachen eingetreten sind, die in Wahrheit nicht geschehen

---

[1]) Röm. Rechtsgesch. II 1188. Diese Formel genügt, um die Haftung für casus auszuschließen. Vgl. Partsch, ZSSt. 29, 408.

[2]) Andere Vorschläge bei Rotondi S. 22.

[3]) Die beiden zeitlich so weit auseinanderliegenden Gesetze stellt Savigny, System V 495 zusammen.

[4]) Bei Glück, Serie der Bücher 39. 40, Teil II S. 587. 592.

[5]) Zivilprozeß II 308ff.



sind, sondern nur Rechtsfolgen an fingierte Tatbestände knüpfen kann, so muß man sich den Gedanken Justinians so zurechtlegen, daß er in der Bestellung einer Dos den Abschluß einer Stipulation sieht. Es wird der dahingehende Wille des Bestellers der Dos präsumiert und die Ausführung des Willens in der Bestellung der Dos als einer schlüssigen Handlung erblickt.[1]) In der lex Rubria dagegen wird nicht der Abschluß einer Stipulation oder auch nur eine dahingehende Absicht angenommen, sondern im Gegenteil der Ersatzpflichtige, der den Abschluß der Stipulation geweigert hat, so behandelt, als hätte er die Stipulation abgeschlossen. Die actio de dote Justinians soll also eine wirkliche actio ex stipulatu, keine actio utilis, auch keine actio quasi ex stipulatu sein, und wir haben uns damit abzufinden, so sehr sich auch die Logik dagegen sträubt. Dieser actio ex stipulatu nun legt der Kaiser den Charakter eines iudicium bonae fidei bei, aber er hebt dabei hervor, daß dies eine Singularität, ein völliges Novum sei, § 2:

> Sed etsi non ignoramus ex stipulatu actionem stricto iure esse vallatam et non ex bona fide descendere, tamen, quia novam naturam de dote stipulatio sibi invenit, accommodatur ei a natura rei uxoriae etiam bonae fidei iudicium. Vgl. Inst. 4, 6, 29.

Wenn der Kaiser die Neuerung so stark betont, wo doch für sein Recht und seine Prozeßordnung der Unterschied der iudicia bonae fidei und stricti iuris nur noch geringe Bedeutung hatte, so zeigt das, daß eine alte bis auf seine Zeit reichende Tradition an der Unvereinbarkeit der actio ex stipulatu mit der Natur der iudicia b. f. festhielt.

So glauben wir annehmen zu dürfen, daß die dem Vormunde aufgezwungene Satisdationspflicht neben andern Zwecken auch dem diente, dem Mündel eine strenge Klage neben der actio tutelae zu verschaffen.[2]) Schärfte man aber

---

[1]) Cod. 5, 13, 1, 2: sancimus omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi, sive scripta fuerit stipulatio, sive non, ut intellegatur re ipsa stipulatio esse subsecuta.

[2]) Ob er ohnehin neben der actio tutelae eine Condictio hatte, läßt sich nur im ganzen Zusammenhange mit der Frage entscheiden, ob stets neben einer actio b. f. eine actio certae creditae pecuniae zu-



bei der actio ex stipulatu die Haftpflicht des Vormundes bis zum Einstehen für Fahrlässigkeit, so mußte das auf die actio tutelae zurückwirken. Ein Mündel, dem Sicherheit geleistet war, wird wohl, falls sein Vermögen geschädigt worden war, stets die actio ex stipulatu gewählt haben. Man hatte dann aber keinen Grund mehr, die Vormünder, die von der Satisdationspflicht befreit waren, also namentlich die tutores testamentarii, bei der actio tutelae milder zu behandeln. So drang auch hier die Culpahaftung durch.

III. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Wie die Vormundschaft, so wird auch die Geschäftsführung ohne Auftrag von Justinian zu den Obligationes quasi ex contractu gerechnet. Die actio negotiorum gestorum ist wie die actio tutelae ein iudicium bonae fidei, aber nicht infamierend. Sie steht im Katalog der iudicia bonae fidei des Gajus, Inst. IV 62, so daß sich weitere Quellennachweise erübrigen.[1]) Der unbeauftragte Geschäftsführer haftet regelmäßig für dolus und culpa, Paul. Sent. 1, 4, 3:

> Qui negotia aliena gerit, et bonam fidem et exactam[2]) diligentiam rebus eius, pro quo intervenit, praestare debet.

Dig. 3, 5, 10 (11), Pomp. l. 21 ad Q. Mucium:

> Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam et dolum praestare debes.

Der Satz gilt allgemein als den libri iuris civilis des Q. Mucius Scaevola entstammend, Pernice, Labeo I 494.

---

lässig war. Aber dies würde mich weit abführen. Auch auf das Verhältnis der actio tutelae zur actio de rationibus distrahendis kann hier nicht eingegangen werden. Vgl. Pernice, Labeo I 440. Levy, Konkurrenz I 143ff.

[1]) Paul. sent. 1, 4, 3. Dig. 3, 5, 6; 37. 17, 2, 38 pr. 22, 1, 37. 44, 7, 5 pr. Cod. 2, 4, 3. 2, 18, 18.

[2]) exactam ist vielleicht westgotischer Zusatz; vgl. die Ausgabe von Seckel-Kübler. Für die gelegentlich geäußerte Ansicht (Beseler, Beiträge I 99; II 69; III 6), daß die Sentenzen des Paulus eine apokryphe Sammlung aus dessen Werken seien, die jetzt als Tatsache vorgebracht zu werden pflegt, warten wir erst den Beweis ab. Literaturangaben bei Ebrard, Die Digestenfragmente ad formulam hypothecariam p. 24 n. 89 und Grundsätze der modernen Interpolationenforschung, Zeitschr. f. vgl. Rechtswissenschaft, Bd. 36, S. 21 des S.-A. (Dort ist für Neumeyer zu lesen Niedermeyer.) Pampaloni, Bull. 20, 215.

II [2], 2, 196 n. 4. Bremer Jurisprudentia Antehadriana I 1, 112. Bertolini, Appunti didattici 1086.

D. 3, 5, 31 (32) pr., Papinian. l. 3 resp.:

negotiorum gestorum actio utrique necessaria erit: in qua lite culpam aestimari satis est, non etiam casum.

Die Interpolationen der Stelle (Eisele, ZSSt. 30, 103) interessieren hier nicht.

D. 50, 17, 23, Ulp. l. 29 ad Sab.:

Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam .... dolum et culpam: ... dotis datio, tutelae, negotia gesta: [in his quidem et diligentiam].[1])

Cod. 4, 32, 24 (a. 294):

Si mater tua maior annis constituta negotia quae ad te pertinent gesserit, cum omnem diligentiam praestare debeat, usuras pecuniae tuae, quam administrasse fuerit comprobata, praestare compelli potest.

Cod. 2, 18, 20 (a. 294):

Tutori vel curatori similis non habetur, qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit, quippe superioribus quidem muneris necessitas administrationis finem, huic autem propria voluntas facit ac satis abunde sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur. Secundum quae super his quidem, quae [nec tutor nec curator constitutus] ultro quis administravit, cum [non tantum] dolum et [latam] culpam[, sed et levem] praestare necesse habeat, a te conveniri potest et ea, quae tibi ab eo deberi patuerit, cum usuris compelletur reddere.[2])

Cod. 2, 18, 22 (a. 294):

Negotium gerentes alienum [non interveniente speciali pacto][3]) casum fortuitum praestare non compelluntur.

---

[1]) Festg. f. v. Gierke II 238. 274 (S.-A. S. 2. 38).

[2]) Lenel, ZSSt. 38, 268 geht in der Annahme von Interpolationen noch weiter.

[3]) Bei auftragloser Geschäftsführung ist ein Paktum undenkbar. Zahlreiche Erklärungsversuche bei Glück V 306. Wlassak, Zur Geschichte der Negotiorum gestio 151 bezieht die Stelle auf den weiteren Begriff der N. g., d. h. die beauftragte N. g. des Kurator, Protutor usw. Die Interpolation erkannte schon Albertario, Bull. 25, 32. Zustim-

Inst. 3, 27 (28), 1:

Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum: ita et iste quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat. quo casu ad exactissimam diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibuisse, qualem suis rebus adhibere soleret, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

Also von Q. Mucius bis auf Justinian ist die Culpahaftung des Negotiorum gestor bezeugt. Sie kann in gewissen Fällen geschärft, in andern gemildert werden. Sie wird geschärft bis zum Casus, wenn dies ausgemacht ist [1]) oder wenn jemand fremde Geschäfte gegen Verbot des Geschäftsherrn führt oder wenn er das Geschäft in eigennütziger, gewinnsüchtiger Absicht geführt hat oder wenn er ein neues Geschäft anfängt, D. 3, 5, 7, 3; Ulp. l. 11 ad edict.:

Iulianus libro tertio tractat, si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non: an adversus eum qui non prohibuit habeam negotiorum gestorum actionem? . . . et puto secundum Iulianum debere dici superesse contra eum qui non prohibuit negotiorum gestorum actionem, ita tamen ut is qui prohibuit ex nulla parte neque per socium neque per ipsum aliquid damni sentiat.

Dig. 3, 5, 5, 5 (6, 3), Ulp. l. 10 ad ed.:

Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse (qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet): sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem.[2])

---

mend Partsch, Neg. gest. 16, 1. Ob die specialis pactio Dig. 47, 2, 67 (66) pr. echt ist?

[1]) Cod. 2, 18 (19), 22; doch siehe die vorige Anmerkung.

[2]) Den Satz sed nihilo — actione hält Pampaloni, Bull. 20, 222 n. 6 für interpoliert. Den Satz si circa res meas aliquid impenderit ver-

Diese beiden Stellen handeln von der actio neg. gest. contraria. Da die auftragslose Geschäftsführung ein gegenseitiges Rechtsverhältnis begründet, aus dem beiderseitige Verpflichtungen entspringen, so haftet auch der, dessen Geschäfte besorgt sind, dem Geschäftsführer auf Ersatz seiner Verwendungen und seines Schadens. Dabei haftet er, wenn der Gegner für culpa einsteht, in gleicher Höhe. Wird er nun, wie in der ersten Stelle, von jedem Schaden befreit, so läuft das darauf hinaus, daß der Geschäftsführer allen Schaden allein trägt. Es ist hier also eigentlich nicht von der Haftung des Geschäftsführers die Rede; immerhin konnten die beiden Stellen hier angeführt werden, da unsere Untersuchung doch letzten Endes darauf hinausläuft, zu zeigen, wie die Schadenslast auf die Parteien zu verteilen ist. In der zweiten Stelle soll der Geschäftsherr dem Geschäftsführer die Bereicherung herausgeben. Aber der Gedanke gehört, wie Riccobono überzeugend dargetan hat (siehe die Anmerkung), dem Justinian. Der Klassiker entschied nach dem Satze: nemo de improbitate sua consequitur actionem (Ulp. Dig. 47, 2, 12, 1).

Dig. 3, 5, 10, Pomp. l. 21 ad Qu. Muc.:

> sed Proculus interdum etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras: veluti venales novicios coemendo vel aliquam negotiationem ineundo. nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem.

Was mit den Worten damnum te sequetur gemeint ist, ist unklar. Sie können bedeuten, daß der Geschäftsführer Schaden, den er verursacht hat, ohne Rücksicht auf Verschulden zu ersetzen hat; sie können aber auch bedeuten, daß er für Schaden, den er bei Ausführung des Geschäfts erlitten hat, keinen Ersatz verlangen kann. Sti-

---

dächtigt Beseler, Beitr. III 44. Der Schlußsatz lautete nach Riccobono, Bull. 18, 203: in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, non habet contra me actionem. Vgl. noch Segré, Studi Scialoja I 278 n. 3; Pacchioni, Contributo critico alla dottrina delle azioni neg. gest., Bull. 9, 75 sq.; Bertolini, Appunti didatt. 1067 sq.

listisch bietet der Satz mehr als einen Anstoß: damnum statt damni, sequi in der Bedeutung „erfolgen", „eintreten" (mir stets verdächtig), die Wiederholung des Verbums sequi, auch ex ea re statt inde. Doch wird es mir immer zweifelhafter, ob wir berechtigt sind, den Juristen in dieser Weise ihren Stil zu kritisieren.[1])

Bisweilen wird die Haftung des Geschäftsführers gemildert, so, wenn er in besonderer Notlage tätig geworden ist (oder, wie Windscheid sagt, wenn ohne seine Dazwischenkunft alles verloren gewesen wäre), Dig. 3, 5, 3, 9, Ulp. l. 10 ad ed.:

> Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari: nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis optuleris, aequissimum esse dolum dumtaxat te praestare: quae sententia habet aequitatem.

Die Stelle des Ediktskommentares des Ulpian bezog sich wahrscheinlich auf die formula in factum concepta.[2]) Sie mag stark überarbeitet sein.

Nur für dolus haftete auch, wie man lehrt, der Erbe des Geschäftsführers, der die von diesem begonnenen Geschäfte zu Ende führte. Dafür beruft man sich[3]) auf Cod. 2, 18, 17 (a. 293):

> Curatoris etiam successores negotiorum gestorum [utili] conventos actione tam dolum quam [latam] culpam praestare debere nec ad eos officium administrationis trans-

[1]) Gegen die Meinung v. Petražycki, Lehre vom Einkommen II 194, daß der Neg. gestor beim Ausleihen von Geldern für casus (periculum nominum) einstehe, vgl. Pernice, ZSSt. 19, 135. Petražycki stützt sich hauptsächlich auf Dig. 3, 5, 36, 1 = Paul. Sent. 1, 4, 3. Zu dieser Stelle vgl. F. Schulz, ZSSt. 27, 138; Partsch, Neg. gest. 16 n. 1.

[2]) Lenel, Edikt [2] 101; Girard, Manuel [5] 658, 1. Zweifelnd Gino Segré, Studi Moriani 16.

[3]) Windscheid-Kipp, Pand. II [9] § 430 N. 6 (S. 915); Glück V 368. Dig. 17, 2, 40 und 27, 7, 1 pr., die Windscheid noch anführt, haben nichts damit zu tun. Beide Stellen (Pomp. Nr. 651 Lenel) sind übrigens ein Fragment, das in zwei verschiedenen Pandektentiteln untergebracht ist und in welchem das eine Mal heres tutoris, das andere Mal heres socii eingesetzt ist. Der Schlußsatz ist interpoliert; in quibus dolus eius admitti potest ist eine Ausdrucksweise, die dem Pomponius nicht zuzutrauen ist. Zu Cod. 2, 18, 17 vgl. noch Lenel, ZSSt. 35, 207.

Diese beiden Stellen handeln von der actio neg. gest. contraria. Da die auftragslose Geschäftsführung ein gegenseitiges Rechtsverhältnis begründet, aus dem beiderseitige Verpflichtungen entspringen, so haftet auch der, dessen Geschäfte besorgt sind, dem Geschäftsführer auf Ersatz seiner Verwendungen und seines Schadens. Dabei haftet er, wenn der Gegner für culpa einsteht, in gleicher Höhe. Wird er nun, wie in der ersten Stelle, von jedem Schaden befreit, so läuft das darauf hinaus, daß der Geschäftsführer allen Schaden allein trägt. Es ist hier also eigentlich nicht von der Haftung des Geschäftsführers die Rede; immerhin konnten die beiden Stellen hier angeführt werden, da unsere Untersuchung doch letzten Endes darauf hinausläuft, zu zeigen, wie die Schadenslast auf die Parteien zu verteilen ist. In der zweiten Stelle soll der Geschäftsherr dem Geschäftsführer die Bereicherung herausgeben. Aber der Gedanke gehört, wie Riccobono überzeugend dargetan hat (siehe die Anmerkung), dem Justinian. Der Klassiker entschied nach dem Satze: nemo de improbitate sua consequitur actionem (Ulp. Dig. 47, 2, 12, 1).

Dig. 3, 5, 10, Pomp. l. 21 ad Qu. Muc.:

sed Proculus interdum etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras: veluti venales novicios coemendo vel aliquam negotiationem ineundo. nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem.

Was mit den Worten damnum te sequetur gemeint ist, ist unklar. Sie können bedeuten, daß der Geschäftsführer Schaden, den er verursacht hat, ohne Rücksicht auf Verschulden zu ersetzen hat; sie können aber auch bedeuten, daß er für Schaden, den er bei Ausführung des Geschäfts erlitten hat, keinen Ersatz verlangen kann. Sti-

---

dächtigt Beseler, Beitr. III 44. Der Schlußsatz lautete nach Riccobono, Bull. 18, 203: in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, non habet contra me actionem. Vgl. noch Segré, Studi Scialoja I 278 n. 3; Pacchioni, Contributo critico alla dottrina delle azioni neg. gest., Bull. 9, 75 sq.; Bertolini, Appunti didatt. 1067 sq.

listisch bietet der Satz mehr als einen Anstoß: damnum statt damni, sequi in der Bedeutung „erfolgen“, „eintreten“ (mir stets verdächtig), die Wiederholung des Verbums sequi, auch ex ea re statt inde. Doch wird es mir immer zweifelhafter, ob wir berechtigt sind, den Juristen in dieser Weise ihren Stil zu kritisieren.[1])

Bisweilen wird die Haftung des Geschäftsführers gemildert, so, wenn er in besonderer Notlage tätig geworden ist (oder, wie Windscheid sagt, wenn ohne seine Dazwischenkunft alles verloren gewesen wäre), Dig. 3, 5, 3, 9, Ulp. l. 10 ad ed.:

> Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari: nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis optuleris, aequissimum esse dolum dumtaxat te praestare: quae sententia habet aequitatem.

Die Stelle des Ediktskommentares des Ulpian bezog sich wahrscheinlich auf die formula in factum concepta.[2]) Sie mag stark überarbeitet sein.

Nur für dolus haftete auch, wie man lehrt, der Erbe des Geschäftsführers, der die von diesem begonnenen Geschäfte zu Ende führte. Dafür beruft man sich[3]) auf Cod. 2, 18, 17 (a. 293):

> Curatoris etiam successores negotiorum gestorum [utili] conventos actione tam dolum quam [latam] culpam praestare debere nec ad eos officium administrationis trans-

---

[1]) Gegen die Meinung v. Petražycki, Lehre vom Einkommen II 194, daß der Neg. gestor beim Ausleihen von Geldern für casus (periculum nominum) einstehe, vgl. Pernice, ZSSt. 19, 135. Petražycki stützt sich hauptsächlich auf Dig. 3, 5, 36, 1 = Paul. Sent. 1, 4, 3. Zu dieser Stelle vgl. F. Schulz, ZSSt. 27, 138; Partsch, Neg. gest. 16 n. 1.

[2]) Lenel, Edikt [2] 101; Girard, Manuel [5] 658, 1. Zweifelnd Gino Segré, Studi Moriani 16.

[3]) Windscheid-Kipp, Pand. II [9] § 430 N. 6 (S. 915); Glück V 368. Dig. 17, 2, 40 und 27, 7, 1 pr., die Windscheid noch anführt, haben nichts damit zu tun. Beide Stellen (Pomp. Nr. 651 Lenel) sind übrigens ein Fragment, das in zwei verschiedenen Pandektentiteln untergebracht ist und in welchem das eine Mal heres tutoris, das andere Mal heres socii eingesetzt ist. Der Schlußsatz ist interpoliert; in quibus dolus eius admitti potest ist eine Ausdrucksweise, die dem Pomponius nicht zuzutrauen ist. Zu Cod. 2, 18, 17 vgl. noch Lenel, ZSSt. 35, 207.

Diese beiden Stellen handeln von der actio neg. gest. contraria. Da die auftragslose Geschäftsführung ein gegenseitiges Rechtsverhältnis begründet, aus dem beiderseitige Verpflichtungen entspringen, so haftet auch der, dessen Geschäfte besorgt sind, dem Geschäftsführer auf Ersatz seiner Verwendungen und seines Schadens. Dabei haftet er, wenn der Gegner für culpa einsteht, in gleicher Höhe. Wird er nun, wie in der ersten Stelle, von jedem Schaden befreit, so läuft das darauf hinaus, daß der Geschäftsführer allen Schaden allein trägt. Es ist hier also eigentlich nicht von der Haftung des Geschäftsführers die Rede; immerhin konnten die beiden Stellen hier angeführt werden, da unsere Untersuchung doch letzten Endes darauf hinausläuft, zu zeigen, wie die Schadenslast auf die Parteien zu verteilen ist. In der zweiten Stelle soll der Geschäftsherr dem Geschäftsführer die Bereicherung herausgeben. Aber der Gedanke gehört, wie Riccobono überzeugend dargetan hat (siehe die Anmerkung), dem Justinian. Der Klassiker entschied nach dem Satze: nemo de improbitate sua consequitur actionem (Ulp. Dig. 47, 2, 12, 1).

Dig. 3, 5, 10, Pomp. l. 21 ad Qu. Muc.:

> sed Proculus interdum etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras: veluti venales novicios coemendo vel aliquam negotiationem ineundo. nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem.

Was mit den Worten damnum te sequetur gemeint ist, ist unklar. Sie können bedeuten, daß der Geschäftsführer Schaden, den er verursacht hat, ohne Rücksicht auf Verschulden zu ersetzen hat; sie können aber auch bedeuten, daß er für Schaden, den er bei Ausführung des Geschäfts erlitten hat, keinen Ersatz verlangen kann. Sti-

---

dächtigt Beseler, Beitr. III 44. Der Schlußsatz lautete nach Riccobono, Bull. 18, 203: in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, non habet contra me actionem. Vgl. noch Segrè, Studi Scialoja I 278 n. 3; Pacchioni, Contributo critico alla dottrina delle azioni neg. gest., Bull. 9, 75 sq.; Bertolini, Appunti didatt. 1067 sq.

listisch bietet der Satz mehr als einen Anstoß: damnum statt damni, sequi in der Bedeutung „erfolgen", „eintreten" (mir stets verdächtig), die Wiederholung des Verbums sequi, auch ex ea re statt inde. Doch wird es mir immer zweifelhafter, ob wir berechtigt sind, den Juristen in dieser Weise ihren Stil zu kritisieren.[1])

Bisweilen wird die Haftung des Geschäftsführers gemildert, so, wenn er in besonderer Notlage tätig geworden ist (oder, wie Windscheid sagt, wenn ohne seine Dazwischenkunft alles verloren gewesen wäre), Dig. 3, 5, 3, 9, Ulp. l. 10 ad ed.:

> Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari: nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis optuleris, aequissimum esse dolum dumtaxat te praestare: quae sententia habet aequitatem.

Die Stelle des Ediktskommentares des Ulpian bezog sich wahrscheinlich auf die formula in factum concepta.[2]) Sie mag stark überarbeitet sein.

Nur für dolus haftete auch, wie man lehrt, der Erbe des Geschäftsführers, der die von diesem begonnenen Geschäfte zu Ende führte. Dafür beruft man sich[3]) auf Cod. 2, 18, 17 (a. 293):

> Curatoris etiam successores negotiorum gestorum [utili] conventos actione tam dolum quam [latam] culpam praestare debere nec ad eos officium administrationis trans-

[1]) Gegen die Meinung v. Petražycki, Lehre vom Einkommen II 194, daß der Neg. gestor beim Ausleihen von Geldern für casus (periculum nominum) einstehe, vgl. Pernice, ZSSt. 19, 135. Petražycki stützt sich hauptsächlich auf Dig. 3, 5, 36, 1 = Paul. Sent. 1, 4, 3. Zu dieser Stelle vgl. F. Schulz, ZSSt. 27, 138; Partsch, Neg. gest. 16 n. 1.

[2]) Lenel, Edikt [2] 101; Girard, Manuel [5] 658, 1. Zweifelnd Gino Segré, Studi Moriani 16.

[3]) Windscheid-Kipp, Pand. II [9] § 430 N. 6 (S. 915); Glück V 368. Dig. 17, 2, 40 und 27, 7, 1 pr., die Windscheid noch anführt, haben nichts damit zu tun. Beide Stellen (Pomp. Nr. 651 Lenel) sind übrigens ein Fragment, das in zwei verschiedenen Pandektentiteln untergebracht ist und in welchem das eine Mal heres tutoris, das andere Mal heres socii eingesetzt ist. Der Schlußsatz ist interpoliert; in quibus dolus eius admitti potest ist eine Ausdrucksweise, die dem Pomponius nicht zuzutrauen ist. Zu Cod. 2, 18, 17 vgl. noch Lenel, ZSSt. 35, 207.

ire ideoque nullam alienandi eos res adultae potestatem habere convenit.

Aber die Basiliken 17, 2, 17 lehren, wie auch Alibrandi (Opp. I 584) nachwies, daß es sich hier um eigene Tätigkeit der Erben handelte. Daß die lata culpa interpoliert ist, zeigte De Medio (Bull. 18, 288). Somit bietet die Konstitution nur einen neuen Beleg für die Culpahaftung des Negotiorum gestor. Sichere Fälle der Haftungsmilderung auf dolus lassen sich nicht nachweisen. Auch die Belege für die Haftungsschärfung haben sich uns größtenteils als hinfällig und bedenklich erwiesen. Die Sache wird so liegen, daß zunächst bei der Aufstellung der formula in factum concepta, deren Existenz auf Grund der Untersuchungen Wlassaks[1]) jetzt wohl ziemlich allgemein angenommen wird, der Geschäftsführer, der deliktischen Natur der Klage entsprechend, für dolus einzustehen hatte. Als dann nach der Rezeption ins Zivilrecht die formula in ius concepta aufgestellt wurde und in ihr die Worte ex fide bona aufgenommen wurden, erfolgte durch extensive Auslegung die Ausdehnung der Haftung auf culpa.[2])

Das Utilitätsprinzip wurde damit verletzt; denn in aller Regel hat der Geschäftsführer von seiner Tätigkeit keinen Nutzen. Die Gründe dafür waren folgende. Erstens der Schutz des Geschäftsherrn. Nahm sich ein ungeeigneter Mann seiner Angelegenheit an, so hinderte er einen geschickteren an der Besorgung. Deshalb war es billig, daß er für den Schaden, den er etwa anrichtete, aufzukommen hatte. Inst. 3, 27, 1:

---

[1]) Zur Geschichte der Negotiorum gestio 1879. Lenel, der in der ersten Auflage des Edikts Wlassaks Ansicht ablehnte, hat sich in der zweiten Auflage S. 101 dazu bekannt. Ebenso Partsch, Studien zur Neg. gestio I 4ff.; Gino Segrè, Studi Moriani. Anderer Meinung Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 668 und Voigt, Röm. Rechtsgesch. I 694.

[2]) Die älteren Untersuchungen über den Grad der culpa oder diligentia bei der Neg. gestio, über welche Glück V 351 ausführlich berichtet, gehören mit der culpa levissima der Vergangenheit an. Glücks Nachweise sind aber immer noch brauchbar. Non Neueren vgl. Pernice, Labeo II [2], 2, 196; Windscheid-Kipp, Pandekten II [9] § 430 S. 915; Dernburg, Pandekten II [7] § 122 Anm. 24—26; Dernburg-Sokolowski, Pand. II § 379 Anm. 22. 23.

nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

Dig. 3, 5, 5, 14 (6, 12), Ulp. l. 10 ad ed.:
Videamus in persona eius, qui negotia administrat, si quaedam gessit quaedam non, contemplatione tamen eius alius ad haec non accessit, et si vir diligens (quod ab eo exigimus) etiam ea gesturus fuit.[1])

Wer zur Besorgung einer Angelegenheit nicht fähig ist, soll die Hände davon lassen. Verdirbt er etwas, so hat er dafür aufzukommen. Die Sache liegt anders als beim Auftrag. Wer einem Untauglichen einen Auftrag gibt, hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn der Auftrag schlecht ausgeführt wird und ihm daraus Schaden erwächst. Der unbeauftragte Geschäftsführer dagegen drängt sich auf und wird ohne den Willen des Geschäftsherrn tätig, der ihn vielleicht nie mit dieser Angelegenheit beauftragt haben würde, sich jetzt aber seine Geschäftsführung gefallen lassen oder sich damit abfinden muß. Daraus entsteht für den Geschäftsführer die Pflicht, die Sache, die er aus freien Stücken übernommen hat, nun auch mit der höchsten Sorgfalt durchzuführen.[2]) Es ist eine Regel des römischen Rechts, die auch sonst ausgesprochen wird, daß, wer sich freiwillig zu einem Geschäfte drängt, schärfer haftet, als wer darum ersucht worden ist, Dig. 16, 3, 1, 35, Ulp. l. 30 ad ed.:

Saepe evenit, ut res deposita vel nummi periculo sint eius, apud quem deponuntur: ut puta si hoc nominatim convenit. sed et si se quis deposito obtulit, idem Iulianus scribit periculo se depositi illigasse, ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos.[3])

---

[1]) et si vir — gesturus fuit nach Peters, ZSSt. 32, 279 interpoliert.

[2]) So auch Fr. Mommsen, Beiträge III 396.

[3]) ut puta — sed et und ita tamen — casus fortuitos hält Albertario, Bull. 25, 21 für interpoliert, den ersten Satz auch di Marzo (Festschr. für Vincenzo Lilla p. 6), den zweiten Eisele, ZSSt. 18, 20; De Medio, Bull. 20, 205; Gino Segré, Studi Fadda p. 31. Für unsere Betrachtung kommt nichts darauf an. Aber gegen die Interpolation spricht, daß hier der Ausdruck custodia richtig angewandt wird. Vgl. Utilitätsprinzip S. 269 (S. 33 des S.-A.).



Derselbe Gedanke herrscht in D. 10, 2, 25, 16, Paul. l. 23 ad ed. bezüglich der Communio incidens, die ja auch zu den Quasikontrakten gerechnet wird. Doch soll auf diese interpolierte Stelle, die ich schon Utilitätsprinzip S. 245 (S. 9 des S.-A.) behandelt habe, nicht weiter eingegangen werden. Es genügt, auf Berger, Teilungsklagen S. 131 ff. zu verweisen.

IV. Legat und Fideikommiß.

Auch die Beziehung zwischen Erben und Vermächtnisnehmer wurde als kontraktähnliches Verhältnis aufgefaßt.[1]) Pernice hat es nicht ohne Grund getadelt, daß man bei der Haftungsfrage meist das Legat und das Universalfideikommiß zusammen behandelt; das sei weder für das klassische noch für das justinianische Recht angebracht.[2]) Stellt man sich aber auf den von Marcellus bei Ulpian Dig. 42, 4, 3, 3 ausgesprochenen Grundsatz, daß sich der Erbe durch Erbschaftsantritt gegenüber dem Vermächtnisnehmer verpflichtet, so hat die gemeinsame Betrachtung des Legates und des Fideikommisses für unsere Untersuchung nichts Bedenkliches. Seit Einführung der lex Falcidia wird in den meisten Fällen der Erbe vom Erbschaftsantritt Nutzen haben[3]) (den Fall der Überschuldung der Erbschaft können wir beiseite lassen); er muß also dem Utilitätsprinzip zufolge für culpa haften. Das hat denn für das Universalfideikommiß Pernice, der in dieser ganzen Lehre dem Richtigen sehr nahe gekommen ist, selbst bewiesen. Er erkannte bereits die Interpolation der culpa dolo proxima in dem vielbehandelten Fragment des Ulpian (l. 5 disp.) Dig. 36, 1, 23, 3[4]):

---

[1]) Die Quasikontrakte gelten jetzt als byzantinisches Erzeugnis. S. darüber unten S. 214 ff. Ein kontraktsähnliches Verhältnis ergibt sich schon aus Dig. 42, 4, 3, 3 (Marcell. bei Ulp. l. 59 ad ed.) und 50, 17, 19 pr. (Ulp. l. 24 ad Sab.). Pernice, Labeo II ², 2, 129 n. 2; ZSSt. 19, 169 f.; Betti, Sul significato di 'contrahere' in Gaio, 1912, p. 18.

[2]) Labeo II ², 2, 217 ff.

[3]) Salkowski bei Glück, Lehre von den Vermächtnissen, Bd. 4 S. 254.

[4]) A. a. O. S. 218 ff. Übersicht über die Literatur zu diesem Digestenfragment bei Salkowski a. a. O. S. 243 ff.

Sed enim si quis rogetur restituere hereditatem et vel servi decesserint vel aliae res perierint, placet non cogi eum reddere quod non habet: culpae plane reddere rationem, sed eius quae dolo proxima est. et ita Neratius libro primo responsorum scribit. sed et si, cum distrahere deberet, non fecit lata culpa, non levi et rebus suis consueta neglegentia, huiusmodi rei rationem reddet. sed et si aedes ustae sunt culpa eius, reddet rationem. praeterea si qui partus extant et partuum partus, quia hi in fructibus non habentur. sed et ipse si quem sumptum fecit in res hereditarias, detrahet. quod si sine facto eius prolixitate temporis aedes usu adquisitae sint, aequissimum erit nihil eum praestare, cum culpa careat.

Die Stelle dient als Grundlage der Lehre, nach welcher der Fiduziar für diligentia quam suis haftet und die sogar in das BGB. (§ 2131) übergegangen ist.[1]) Ich habe darüber meine Meinung schon oben gesagt. Die diligentia quam suis oder, wie manche gewollt haben, die culpa lata in concreto, hat aber hier eine neue und ganz allein dastehende Bezeichnung erhalten: rebus suis consueta neglegentia. Deutlicher konnte in der Tat die Belohnung der Liederlichkeit des Fiduziarerben nicht ausgedrückt werden. Schon Salkowski (S. 241) sah, daß die ganze Stelle „flüchtig und nachlässig" hingeschrieben sei. Pernice, De Medio, Kalb, Mitteis (Privatr. I 232, 52), Lenel, Beseler (Beitr. I 36; 51), ich selbst und gewiß noch viele andere haben die Stelle für interpoliert erklärt. Aber Binding, Normen II², 2, 744ff. hält an ihrer Echtheit fest.[2]) Ich könnte mich damit begnügen, auf die ausgezeichnete Wiederlegung Lenels (ZSSt. 38, 279) zu verweisen; doch habe ich noch einiges hinzuzufügen. Binding sagt: „Natürlich bedeutet culpa hier nicht, wie Pernice a. a. O. S. 220 meint, Fahrlässigkeit, sondern Schuld." Unter Schuld versteht er bewußt pflichtwidriges Unterlassen. Wenn jemand seiner Ansicht durch das Wort „natürlich" oder „selbstverständlich" Stütze oder gar Begründung verleiht, so liegt die Sache

[1]) Sie wurde in der zweiten Kommission mit 8 Stimmen gegen 8 durch Stichentscheid des Vorsitzenden angenommen.

[2]) S. 724 n. 25 erklärt er dagegen die Stelle für interpoliert!

meist bedenklich. So auch hier. Darüber hat bereits Lenel das Nötige gesagt. Es handelt sich in unserer Stelle darum, daß der Fiduziarerbe unterlassen hat, Sachen zu verkaufen, die dann untergegangen sind. Dazu bemerkt Binding: „In dem Nachweis, daß der Erbe zur Erhaltung der eigenen Sachen sorgfältiger zu sein pflegt, liegt ein bedeutsames Indiz dafür, daß er die Erbschaftssache mit Wissen und Willen anders als die eigene behandelt hat." Ich stelle zunächst mit Befriedigung fest, daß Binding genau so, wie ich es oben getan habe, in der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten nicht einen Begriff des materiellen Rechts, sondern ein Beweismittel sieht. Leider steht von dem, was er aus der Stelle herausliest, nichts darin. Vielmehr besagt sie genau das Gegenteil. Der Erbe wird nicht für die Unterlassung des Verkaufs haftbar gemacht, weil er eigene Sachen verkauft hat, sondern die Haftung wird ihm erlassen, wenn er die eigenen Sachen auch nicht verkaufte, sondern verderben ließ. Das ist aber etwas ganz anderes. Binding fährt fort: „In jenem einen Indiz sieht der Römer genügenden Beweis für eine absichtlich verschiedenartige Behandlung" (nämlich der eigenen und fremden Sachen), was er dann noch weiter ausführt. In unserer Stelle wird aber über verschiedenartige Behandlung gar nichts gesagt. Der Erbe hat Nachlaßsachen nicht verkauft; ob er eigene verkauft hat, darüber sagt die Stelle nichts. Wofür soll das also ein Indiz sein? Daß bewußt pflichtwidriges Verhalten vorlag? Das kann daraus keineswegs gefolgert werden. Vielmehr liegt die Sache so, daß die gewohnte Nachlässigkeit gegenüber dem eigenen Vermögen dem Erben zur Entschuldigung dienen soll. Das ist aber, wie schon Salkowski betonte, um so auffallender, als die Nachlaßgegenstände auch eigene Sachen des Erben sind. Mein Sprachgefühl sträubt sich auch gegen den Ausdruck suis rebus consueta neglegentia. Soll suis rebus Dativ sein oder Ablativ? und falls das erstere, wie ist er zu erklären? wovon hängt er ab? Der Dativ bei consuetus bezeichnet doch entweder den Träger der Gewohnheit oder den Gegenstand, auf den sich die Gewohnheit bezieht: consuetissima cuique verba Ovid, Me-

tam. 11, 637; consuetum mancipiorum genus campo, circo, theatris, aleae, popinae, lupanaribus Colum. 1, 8, 2; cf. Liv. 1, 40, 5. Weder der Erbe aber noch die Nachlässigkeit sind an res suae gewöhnt. Also müßte rebus suis von neglegentia abhängen. Dahin gehört es auch logisch; aber grammatisch ist eine solche Verbindung unmöglich. Die Erwähnung der culpa in diesem Satze ist aber überhaupt überflüssig. Der Vordersatz lautet: cum distrahere deberet. Das bedeutet, daß eine Verkaufspflicht vorlag. Deren Unterlassung macht den Erben haftbar; er muß dafür rationem reddere. In dem „deberet" liegt bereits, daß die Unterlassung schuldhaft sein muß. Kann der Erbe den Nachweis erbringen, daß er durch irgendeinen Umstand an der Erfüllung der Pflicht gehindert war, so befreit er sich von der Haftung. Weitere Ausführungen unterlasse ich, um nicht allzu trivial zu werden. Anstößig ist ferner huiusmodi rei für eius rei. Aber eius rei rationem reddere wäre gut ausgedrückt; schief dagegen ist culpae rationem reddere im ersten Satze des Fragmentes.[1]) Der Ausdruck begegnet noch einmal bei Ulpian (l. 15 ad ed.), Dig. 5, 3, 31, 3[2]):

> Sicut autem sumptum quem fecit deducit, ita si facere debuit nec fecit, culpae huius reddat rationem, nisi bonae fidei possessor est: tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querellae subiectus est ante petitam hereditatem: postea vero et ipso praedo est.

Daß hier von nisi an alles interpoliert ist, suchte Messina-Vitrano (Bull. 20, 241) zu erweisen.[3]) Mir ist auch der erste Teil des Fragmentes verdächtig. Doch will ich darauf nicht weiter eingehen. Aber wie es wohl angebracht

---

[1]) So schon Pernice. Selbst Binding gibt zu, daß die Ausdrucksweise „etwas nachlässig" sei.

[2]) Ich entnehme die Stelle dem Artikel culpa des VJR. (von Volkmar). Binding tadelt dessen Anlage. Er hätte lieber sagen sollen, wie er zweckmäßiger hätte gemacht werden sollen. Ich wäre für guten Rat sehr dankbar gewesen. Meines Erachtens ist der Artikel gut und seinem Zweck entsprechend. Man findet leicht alles darin, was man sucht. Mehr kann man von einem Wörterverzeichnis nicht verlangen.

[3]) Wegen nisi — tunc enim vgl. besonders Albertario, Le costruzione „nisi .... tunc enim", Filangieri 1911.

ist, zu sagen: actus, negotiorum gestorum, administrationis rationem reddere, ebenso unangemessen erscheint es mir, von einer Rechenschaftslegung über Fahrlässigkeit zu sprechen, und jedenfalls ist das dreimal hintereinander begegnende rationem reddere in unserem Fragment Dig. 36, 1, 23, 3 recht unschön. Echt könnte der Satz über die Erstattung der Sklavenkinder sein, wenn nicht die Sklavenenkel Bedenken erregten, an denen schon Pernice Anstoß nahm. Auch besagt er eigentlich etwas Selbstverständliches, und schließlich fehlt in ihm das Verbum, das erst durch Konjektur ergänzt werden muß. Sicher interpoliert ist der Schlußsatz. Auch ihn hält Binding für echt. Aber auffällig ist schon usu adquisitae sint für usu captae sint, und sicherlich hat Ulpian nicht hinzugesetzt: prolixitate temporis. Denn wie anders soll die Ersitzung erfolgen, als durch Zeitablauf? Man sehe, zu wie vielen Konjekturen dieser müßige Zusatz Anlaß gegeben hat, bei Salkowski-Glück 49 S. 240 n. 40. Obendrein ist prolixitas temporis ein Lieblingsausdruck Justinians: Cod. 1, 17, 2, 7e; 4, 29, 22, 1; 6, 33, 3, 4; Nov. 37, 3. prolixitas aevi Cod. 7, 31, 1 pr.; prolixitas spatii Cod. 7, 63, 5, 1c. In den Digesten kommt es nur noch einmal vor, nämlich bei Ulp. (l. 50 ad ed.) 29, 3, 2, 7:

> et magis est, ut dari debeat (tempus ad exhibitionem testamenti) secundum locorum angustias seu prolixitates,

bezieht sich aber hier auf den Ort (nach Krüger interpoliert). Von der Zeit ist es dagegen noch gebraucht in einer Konstitution Diokletians, Cod. 8, 50 (51), 9:

> si non tantum postquam reversus est tempus effluxit, quantum intentionem tuam temporis prolixitate conquiescere facit.

Auch dieser Satz ist mit Rücksicht auf Cod. 2, 52 (53), 7 interpoliert. Conquiescere ist ein Wort, das Justinian liebt, während es in den Digesten nicht vorkommt; die Konstruktion intentionem conquiescere facit ist griechisch und klingt im Lateinischen geschraubt; vor allem aber ist effluere, von der Zeit gebraucht im Sinne von verfließen, echt justinianisch, während es in den Digesten nur an der sicher interpolierten Stelle 23, 2, 10 begegnet, dagegen in

justinianischen Konstitutionen: 3, 1, 13, 5. 4, 20, 19, 3. 5, 74, 3, 2. 6, 30, 22, 12. 6, 33, 3, 3. 7, 4, 17, 2. 7, 39, 9 pr. 7, 63, 5, 1c; 4. 8, 40, 26, pr.; 5. 8, 40, 27, 1. Vgl. namentlich Cod. 6, 33, 3, 3:

> nisi tantum temporis effluxerit, quod possit vel possessori plenissime securitatem et super dominio praestare, vel ipsi qui missus est omnem intentionem excludere. Si enim vel ex una parte vel ex utroque latere temporis prolixitas occurrit, manifestissimum est non solum missionem, sed etiam ipsam principalem causam esse sopitam.

Hiermit können wir wohl die Betrachtung der Stelle D. 36, 1, 23, 3, die uns schon zu lange aufgehalten hat, abbrechen.

Die Milderung der Haftung des Fiduziarerben auf culpa lata ist Neuerung der Byzantiner. Nach klassischer Lehre haftete er, wenn er selbst etwas behielt, für culpa schlechthin. Das ergibt sich aus Dig. 35, 1, 72, 3, Papin. l. 18 quaest.:

> Quid ergo, si ita scriptum sit: ʻpeto, post mortem tuam restituas hereditatem ita, ne satis fideicommissi petatur neve ratio exigatur'. sine dubio per huiusmodi verba non interponendae quidem cautionis condicio videbitur adscripta, rationi vero non exigendae modus adhibitus, scilicet ut culpa, non etiam dolus remissus intellegatur: idque in eius persona, qui negotia gessit cuique rationis reddendae necessitas fuerat testamento remissa, rescriptum est.

War dem Fiduziar testamentarisch die Rechenschaftslegung erlassen, so bedeutete das Befreiung von der Haftung für culpa, nicht für dolus. Andernfalls haftete er also für culpa schlechthin. Die Stelle verweist auf ein Reskript, in welchem gleiches für den Negotiorum gestor angeordnet war, bestätigt also auch für diesen die unbeschränkte Culpahaftung. Ähnliche Entscheidungen für den Vormund enthalten Dig. 26, 7, 5, 7 und 26, 7, 41.[1]) Salkowski (S. 243)

[1]) Ich habe diese Stellen behandelt im Utilitätsprinzip, Festgabe für v. Gierke II 251 = SA. 15. Levy, ZSSt. 37, 48 hat einige Interpola-



stellt die Behauptung auf, daß es sich Dig. 35, 1, 72, 3 um den Erlaß der Verantwortlichkeit für lata culpa handele. Dagegen vertreten Hasse, Culpa 187, und Mommsen, Beiträge III 393 Anm. 5 die Ansicht, daß culpa levis erlassen wurde, da die Prästation der culpa lata überhaupt nicht erlassen werden könne. Dieser ganze Streit erledigt sich aber, wenn man zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Unterscheidung von culpa lata und culpa levis den Klassikern unbekannt war. Auch Salkowski kommt schließlich zu der von uns vertretenen Ansicht, daß der Fiduziar, wofern ihm nur kraft der Verfügung des Erblassers etwas von der Erbschaft verbleibt, für jedes Versehen und jede Nachlässigkeit aufzukommen habe. Es sei auf ihn die Dig. 30, 108, 12, African. l. 5 quaest. formulierte Regel anzuwenden. Die Stelle lautet:

> Cum quid tibi legatum fideique[1]) tuae commissum sit, ut mihi restituas, si quidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum malum dumtaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere existimavit: sicut in contractibus fidei bonae servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur.

Es hat jemand ein Legat erhalten, er soll es aber nach fideikommissarischer Bestimmung einem andern ausantworten. Wie weit haftet er für Unmöglichkeit der Leistung? Julian entscheidet nach dem Vorteil, den ihm der Erbe zugewendet hat. Hat er gar nichts aus dem Testament empfangen, so haftet er nur für Dolus, andernfalls für culpa ohne Unterschied des Grades. Das Wertvolle

---

tionen darin aufgedeckt. Das ändert an ihrer Bedeutung für unsere Betrachtung nichts. Vgl. oben S. 182 n. 4. Unsere Ansicht wird auch bestätigt durch Dig. 36, 1, 56 (54) pr. Hier soll der Erbe herausgeben, quod ex hereditate superfuit. Er haftet, wenn er etwas interveniendi fideicommissi gratia verbracht hat, d. h. für dolus. Die Haftung für culpa ist ausgeschlossen. Grade derselben werden nicht unterschieden.

[1]) So mit Recht Haloander nach den geringeren Handschriften. Die Lesart der Florentina fideive gibt keinen Sinn. Salkowski S. 228 n. 22 und Windscheid, Pand. III § 647, 7.



aber, das diese Stelle für uns bietet, ist die Begründung. Ausdrücklich wird das bei den bonae fidei contractus herrschende Utilitätsprinzip herangezogen und auf das kontraktsähnliche Verhältnis entsprechend angewendet. Daß die Stelle vom Legatar, nicht vom Erben handelt, ist von keiner Bedeutung. Nur ist es beim Legatar leichter möglich als beim Erben, daß er von der letztwilligen Verfügung gar keinen Vorteil hat und daher nur für dolus haftet. Der Erbe hingegen wird regelmäßig für culpa aufkommen müssen. Das zeigt uns Dig. 30, 47, 4; 5 (Ulp. l. 22 ad Sab.):

> Item si res aliena vel hereditaria sine culpa heredis perierit vel non compareat, nihil amplius quam cavere eum oportebit: sed si culpa heredis res perit, statim damnandus est. § 5. Culpa autem qualiter sit aestimanda, videamus, an non solum ea quae dolo proxima sit, verum etiam, quae levis est? an numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? quod verius est.

Wieder haben es sich die Kompilatoren nicht versagen können, ihre Grade von culpa anzubringen. Die Interpolation erkannte zuerst Pernice, beschränkte sie aber auf die Worte non solum — verum.[1]) De Medio verdächtigte den ganzen Satz an non — levis est[2]), ebenso Lenel.[3]) Selbst Binding gibt hier die Interpolation zu[4]), freilich ohne zu sagen, in welchem Umfang. Nach meiner Meinung ist der ganze § 5 interpoliert. Stilistisch sind unerträglich die beiden Pleonasmen an numquid und et — quoque. Die verkehrte Antwort quod verius est tadelte schon Pernice.[5]) Sachlich ist zu beanstanden, daß diligentia als besonderer Grad neben der culpa aufgeführt wird.[6]) Denn wenn culpa Nachlässigkeit ist, so ist Sorgfalt (diligentia) ihr Gegensatz, nicht ein besonderer Grad des Verschuldens neben ihr. Die Behauptung, daß culpa sich auf positive Handlungen, diligentia auf Unterlassungen beziehe, jene

---

[1]) Labeo II ², 2, 130. [2]) Bull. 18, 266.

[3]) ZSSt. 38, 265. [4]) Normen II ², 2, 724, 25.

[5]) De Medio verweist auf Ferrini, Rendic. dell' Istit. Lombardo vol. 33 (1900) p. 697 sq., mir leider nicht zugänglich.

[6]) Vgl. Fritz Schulz, Krit. Vierteljahrsschrift, Dritte Folge Bd. XIV (1912) S. 24.

kommissiv, diese omissiv sei[1]), läßt sich nicht erweisen. Die diligentia als neuer Haftungsgrad neben der culpa ist Erfindung der Byzantiner. Sie haben mit ihren Abstufungen und Schattierungen die größte Verwirrung in die ganze Haftungslehre gebracht, und es ist der Pandektendoktrin nicht gelungen, Licht und Klarheit in dem Wirrwarr zu schaffen. Die umfangreiche Literatur über die Verschuldungsfrage zeugt davon. Die Versuche und Mittel, die angestellt worden sind, um die Quellenstellen den vielen Theorien, die man erfand, dienstbar zu machen, machen dem Scharfsinn ihrer Erfinder oft alle Ehre, sind aber sehr oft auch die wunderbarsten Auslegerkunststückchen. Wirft man aber alle die Abstufungen, culpa lata, culpa levis, culpa dolo proxima, diligentia quam in suis rebus dahin, wohin sie gehören, nämlich auf die Plunderwerkstatt Tribonians, und beschränkt man sich auf die drei Grade dolus, culpa, casus, so wird alles klar, und man erkennt die ebenso einfachen wie brauchbaren Grundsätze der Klassiker. Die Kompilatoren wollten den Richter überall bevormunden und erreichten doch ihren Zweck nicht, weil sie so viele Abstufungen machten, daß der Richter sich daraus nicht zurechtfinden kann. Gerade bei der Haftungsfrage ist es unangebracht, allzuviel im Gesetz vorzuschreiben; gerade hier muß dem Richter eine gewisse Freiheit gelassen werden, seine Entscheidung den Umständen des einzelnen Falles anzupassen.[2]) Die Begriffe bona fides und diligentia sind dehnbar. Die Juristen der klassischen Zeit hatten zu dem Richter das Vertrauen, daß er von seinem officium den richtigen Gebrauch machen würde. Sie beschränkten sich darauf, ihm Richtlinien zu geben. Eine solche war das Utilitätsprinzip.

V. Bankier, Feldmesser, Beamte, Richter.

Von der Anwendung des Utilitätsprinzips auf die Schadenersatzpflicht der Personen, die ein öffentliches Amt

[1]) De Medio nach dem Vorgange von Pernice, Labeo II[2], 2, 131.

[2]) Schweizer Obligationenrecht Art. 43: Art und Größe des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hierbei sowohl die Umstände als die Größe des Verschuldens zu würdigen hat.

verwalten oder ihre Tätigkeit infolge öffentlicher Anstellung ausüben, kann keine Rede sein. Die Frage, ob sie nur für Vorsatz oder auch für Fahrlässigkeit zu haften haben, ist zu allen Zeiten aus andern Gründen entschieden worden. Obgleich sie also von unserm Thema abliegt, so mag es uns doch gestattet sein, darüber noch einige Bemerkungen hinzuzufügen. Wir können uns dabei kurz fassen, da Ernst Levy in seiner vorzüglichen Schrift über Privatstrafe und Schadenersatz im klassischen römischen Recht (1915, § 5 S. 41—62) die Hauptsache darüber gesagt hat, wenn er diese Verhältnisse auch aus einem ganz anderen Gesichtspunkte als wir betrachtet.

Der Bankier würde überhaupt nicht hierher gehören, wenn nicht Mitteis sehr wahrscheinlich gemacht hätte, daß er eine Art Urkundsperson war.[1]) Da könnte es nun auffallen, daß der Bankier nur für dolus haftet, Dig. 2, 13, 8 pr., Ulp. l. 4 ad ed.:

> Ubi exigitur argentarius rationes edere, tunc punitur, cum dolo malo non exhibet, [sed culpam non praestabit, nisi dolo proximam].[2])

Das hat seinen Grund darin, daß die actio in factum, die gegen den Bankier wegen Verletzung der Editionspflicht gegeben wurde, eine Pönalklage war. Es ist zwar bei diesen Klagen die Haftung für culpa, wie wir noch weiterhin sehen werden, durchaus nicht ausgeschlossen. Aber die Erweiterung der Haftung trat doch meist erst später ein, als man auch in anderen Beziehungen die Natur der Strafklagen veränderte, insbesondere ihnen eine reipersekutorische Funktion verlieh. Ursprünglich werden sie insgesamt, ihrer Deliktsnatur entsprechend, den Beklagten nur für dolose Rechtsverletzungen haftbar gemacht haben. So mag es bei der Klage gegen den Bankier wegen ver-

---

[1]) In seinem grundlegenden Aufsatz „Trapezitika", ZSSt. 19, 198 ff., bes. S. 236 ff.

[2]) Das Eingeklammerte interpoliert nach Pernice, Lab. II [2], 2, 177; De Medio, Bull. 18, 269; De Francisci, Studii sopra le azioni penali, 1912, p. 39 n. 12; Levy S. 63; Binding, Normen II [2], 2, 724 n. 25. Doch kann die Interpolationsannahme auf die letzten drei Worte beschränkt werden, vgl. Pernice und Levy a. a. O.

weigerter Urkundenedition bei der Dolushaftung geblieben sein, um so mehr, als die Worte dolo malo in der Formel standen.[1]) Aber das ist auch vollkommen begreiflich. Denn dieser Tatbestand setzt doch Vorsatz voraus. Man könnte sich Fahrlässigkeit nur so vorstellen, daß dem Bankier durch Nachlässigkeit die vorzulegenden rationes abhanden gekommen wären. Aber darum handelt es sich in dem Edikt über die Editionspflicht, auf dem die Klage gegen den Bankier beruht, nicht. Der Prätor verlangte von den Bankiers die Vorlegung der Rechnungen; der Kommentar Ulpians (Dig. 2, 13, 4) spricht fortwährend von Editionszwang, cogere, compellere. Es sollte die Widerspenstigkeit gebrochen werden. Damit steht es auch im Einklange, daß wiederholtes Verlangen der Edition nur causa cognita gewährt wurde. Natürlich fiel es unter dolus, wenn der Bankier seine Bücher, um sich der Edition zu entziehen, vernichtete oder wegschaffte; waren sie ihm aber, wenn auch durch Fahrlässigkeit, verbrannt oder gestohlen oder sonstwie abhanden gekommen, so haftete er nicht. Wohl aber haftete er in seinem sonstigen Geschäftsverkehr mit den Kunden für jede Fahrlässigkeit[2]) und darüber hinaus. Das folgt ohne weiteres aus dem Kompensationszwang, dem er unterlag, und ergibt sich aus der Natur der betreffenden Geschäfte. Hierfür haftete auch der Gewalthaber, wenn ein Haussohn oder Sklave ein Bankiergeschäft betrieb, pekuliar.[3]) Auffallend aber ist es, daß er nach Dig. 2, 13, 4, 3 auch bei Verletzung der Editionspflicht des Gewaltunterworfenen nur peculio tenus, nicht in solidum haftete; denn bei der pönalen Natur der Klage sollte man Solidarhaftung mit der Möglichkeit der noxae deditio erwarten.

---

[1]) Lenel, Edikt [2] 64, 3.

[2]) Ausgenommen das depositum regulare.

[3]) Darauf will De Francisci, Studii sopra le azioni penali e la loro intransmissibilità passiva, 1912, p. 40 die Bemerkung Dig. 2, 13, 4, 3: si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur beziehen. Nach dem Zusammenhang ist das, wie Levy a. a. O. S. 63, 3 mit Recht bemerkt, unmöglich. Ulpian würde auch etwas Selbstverständliches sagen.

Auch der Feldmesser, der ein falsches Maß angegeben hatte, haftete aus einer actio in factum nur für dolus.[1]) Die Klage war noxal[2]) und passiv unvererblich[3]), hatte also unzweifelhaft pönalen Charakter, und dies allein würde hinreichen, um die Beschränkung der Haftung auf Vorsatz zu begründen. Ulpian Dig. 11, 6, 1, 1 gibt aber außerdem noch ausdrücklich eine andere Begründung:

visum est enim satis abundeque coerceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est.[4])

Er haftet nicht für culpa, weil kein contractus civilis mit ihm abgeschlossen ist. Es liegt keine locatio conductio vor; seine Verpflichtung fällt unter den Auftrag, der aber unentgeltlich ist. Höchstens könnte es sich um ein Honorar handeln, und daran darf nicht irremachen, daß Dig. 11, 6, 1, 1 von merces gesprochen wird. Denn merces wird auch sonst öfters im Sinne von Honorar gebraucht.[5]) Ulp. Dig. 11, 6, 1 pr.:

non crediderunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi et id quod datur ei, ad remunerandum dari et inde honorarium appellari.[6])

Daher könnte mit der civilis actio de peculio Dig. 11, 6, 3, 6 auch die actio mandati gemeint sein[7]), obwohl hier, da es sich um einen Sklaven handelt, in erster Linie an die actio loc. cond. zu denken ist:

---

[1]) Dig. 11, 6, 1, 1 (Ulp. l. 24 ad ed.): „haec actio dolum malum dumtaxat exigit." Über die Interpolation des Satzes: „lata culpa plane dolo comparabitur und des folgenden „omnem" s. Levy a. a. O. S. 53 n. 3. Dig. 11, 6, 2, 1 (Paul. l. 25 ad ed.). 11, 6, 3 pr.; § 4.

[2]) Dig. 11, 6, 3, 6. [3]) Dig. 11, 6, 3, 5.

[4]) Die Echtheit bezweifelt Beseler, Beitr. III 115. Dagegen Levy a. a. O. S. 54.

[5]) Pernice, Festgabe für Beseler S. 66; Kübler, Festschrift für Otto Hirschfeld S. 54.

[6]) Echt? inter talem personam (!) locationem et conductionem non esse.

[7]) Dig. 17, 1, 6 pr. Locatio conductio nimmt auch Hagiothedorites an, sch. 12 zu Bas. 60, 9, 3 (Hb. 5, 421); cf. sch. 13. Nach Lenel und Pernice ist die actio de modo agri gemeint; dagegen Levy S. 59ff.

Servi autem nomine magis noxale quam de peculio competere ait (Pomponius), quamvis civilis actio de peculio competat.[1])

Ist aber das Rechtsverhältnis, das dem freien mensor gegenüber besteht, der Auftrag, so könnte man als Grund der erleichterten Haftung auch das Utilitätsprinzip heranziehen; denn er hat von dem Geschäft keinen Nutzen, erweist vielmehr, wie es im Eingang des Pandektentitels heißt, ein beneficium. Nur würde das Prinzip versagen, sobald ein Honorar bewilligt wäre.

Ob man die Beamten des Staates und der Gemeinde aus Verletzungen der Amtspflicht privatrechtlich haften lassen soll, ist eine bis auf den heutigen Tag viel erörterte und bestrittene Frage. Die Römer haben sich grundsätzlich dafür entschieden.[2]) Doch ist die Haftung der Staatsbeamten durch Gesetze, die vorwiegend strafrechtlichen Charakter tragen, geregelt worden und daher hier nicht zu erörtern.[3]) Auch die Haftung der Gemeindebeamten wird in den Rechtsquellen nur in zwei Beziehungen näher geregelt. Im Edikt sind Bestimmungen getroffen über die Haftung des Gemeindebeamten, der im Verfahren wegen damnum infectum säumig gewesen ist[4]), und dessen, der seine Pflichten als Obervormundschaftsbehörde verletzt hat.[5]) Im ersten Fall ist uns über den Grad der Haftung nichts bekannt. Dagegen wissen wir, daß im zweiten Falle der Beamte für fahrlässige Verletzung der Amtspflicht einzustehen hatte. Das sagt folgende Stelle:

---

[1]) Den Satz quamvis — competat hält Rotondi, Bull. 24, 26 für interpoliert. Der Übergang von iudicium zu actio ist ebenso verdächtig wie die actio civilis de peculio.

[2]) Mommsen, Staatsrecht I ^{3} 698. 699.

[3]) Mommsen, Strafrecht 705ff.; Pernice, Labeo II ^{2}, 2, 165ff.

[4]) Dig. 39, 2, 4, 7—10; Lenel, Edikt ^{2} 53; Levy, Privatstrafe 45; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 1243.

[5]) Pernice, Labeo II ^{2}, 2, 180ff.; Levy, Privatstrafe 41ff.; Biagio Brugi in Mélanges Girard I 143ff.; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 1191ff.; Lenel, Edikt ^{2} 311ff. — Brugi a. a. O. hält die Bezeichnung „actio subsidiaria“ für kompilatorisch. Ihm stimmt zu Berger, Krit. Vierteljahrsschrift 1914, S. 84. Widersprochen haben Levy a. a. O. S. 41 n. 4 und Albertario, Dell' actio subsidiaria concesso al minore contro i magistrati, Pavia 1912.

Dig. 27, 8, 7 (Cels. l. 11 dig.):

In magistratus qui tutorem dederunt rogo rescribas, utrum pro virili portione actio danda sit, an optio sit eius qui pupillus fuit, cum quo potissimum agat. respondit, si dolo fecerunt magistratus, ut minus pupillo caveretur, in quem vult actio ei danda in solidum est: sin culpa dumtaxat eorum neque dolo malo id factum est, aequius esse existimo pro portione in quemque eorum actionem dari, dum pupillo salva res sit.

In dieser Stelle ist ein Grundsatz ausgesprochen, der uns höchst fruchtbar und entwicklungsfähig erscheint. Es soll der Umfang der Haftung abhängig gemacht werden vom Grade des Verschuldens. Bei doloser Verletzung der Amtspflicht soll Solidarschuld eintreten, bei fahrlässiger Verletzung Teilhaftung. Ein zweiter Anwendungsfall wird uns weiter unten begegnen.[1]) Die Echtheit der Stelle ist bisher nie bezweifelt worden.[2]) In der Tat bietet sie formelle Anstöße nicht. Auffällig ist nur, daß Gordian in der Konstitution Cod. 5, 75, 3 (a. 235) von dieser Unterscheidung der Haftung nach Verschuldensgraden nichts weiß und die Erteilung des beneficium divisionis nur von der Zahlungsfähigkeit der Magistrate abhängig macht.

Die Haftung der Beamten für culpa wird ferner bezeugt von Ulpian Dig. 27, 8, 6 (l. 1 ad ed.):

magistratus si tanta fuit neglegentia, ut omnem cautio-

---

[1]) Auch bei der Erbenhaftung spielt die Abstufung des Verschuldens eine Rolle. Der im Text erwähnte Gedanke fand Anwendung im Preußischen Landrecht I 6 §§ 10—16 und ist in das Schweizer Obligationenrecht § 43 aufgenommen. Für das BGB. ist er mit höchst merkwürdiger Begründung abgelehnt worden; die Hereinziehung moralisierender oder strafrechtlicher Gesichtspunkte, worauf jene Abstufung beruhe (!), müsse bei der Bestimmung der zivilrechtlichen Folgen unerlaubten, widerrechtlichen Verhaltens durchaus ferngehalten werden (Mot. II 17). Zustimmend Oertmann, Kommentar z. d. Schuldverhältnissen, 3. u. 4. Aufl., S. 48; Stammler, Schuldverh. S. 123 Anm. 7. Dagegen mit Recht v. Liszt, Deliktsobligationen S. 1 ff.; Dernburg, Schuldverhältnisse des BGB. §§ 28. 32. Vgl. noch Gierke, Deutsches Privatr. III § 176 N. 64—67.

[2]) Für echt halten sie Binder, Korrealobligationen S. 298 und Levy, ZSSt. 37 S. 47 n. 2.



nem omitteret, aequum est haberi eum loco fideiussoris, ut et heres eius teneatur.[1])

Weniger beweist Dig. 27, 8, 1, 11 (Ulp. l. 36 ad ed.): si magistratus ab initio tutorem idoneum dedit et satis non exegit, non sufficit: quod si satis exegit et idoneum exegit (elegit, Mommsen), quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fideiussores, nihil est, quod ei qui dedit imputetur: non enim debent magistratus futuros casus et fortunam pupillo praestare.

Beseler hält die Stelle von quod si ab für interpoliert (Beitr. III 119), und Levy widerspricht ihm nicht geradezu (S. 42 n. 4). Freilich der Hauptgrund Beselers ist die Anwendung des Wortes imputare, das er m. E. mit Unrecht verdächtigt.[2]) Es ist, wie ich an anderer Stelle gezeigt habe, ein Lieblingswort Ulpians. Aber der Schlußsatz, in dem Levy den Ausschluß der Haftung für casus findet, klingt etwas phrasenhaft, und die futuri casus in Verbindung mit der fortuna pupilli, für welche der Beamte dem Mündel nicht zu garantieren braucht, haben mit der technischen Zufallshaftung nichts zu tun. Aber die Culpahaftung des Beamten wird noch bestätigt durch die bereits oben (S. 183) besprochene Stelle Dig. 27, 8, 4, mag man nun den ersten nam-Satz für interpoliert halten oder den zweiten oder keinen von beiden (wie Levy) oder alle beide, durch Cod. 5, 75, 2 (a. 224), wo non lata interpoliert sein dürfte, und durch das Straßburger Fragment der Disputationen Ulpians Nr. 12 der Ausgabe von Seckel-Kübler (S. 501): sufficere enim, si in locum eorum succedant, quos accipi neglexerunt. Das Wort neglegere läßt nicht nur auf vorsätzliche, sondern auch auf fahrlässige Unterlassung der Sicherheitsbestellung schließen. Es gehört hierher aber auch der mehrfach behandelte Fall[3]), daß der Beamte bei Prüfung der Tauglichkeit der Bürgen nicht mit genügender Sorgfalt verfahren ist. Dagegen liegt

[1]) Vgl. Cod. 5, 75, 2 und Fragm. Argorat. Ulp. 11. 12.

[2]) Ebenso Berger.

[3]) Dig. 27, 8, 1, 8; 13; 17 (aut non idonee cautum sit culpa eius). fr. 6 eod. fr. 7 eod. (ut minus pupillo caveretur). Straßb. Ulpianfragment 12: vel quos minus idoneos acceperunt.



Dig. 27, 8, 1, 3, wo die Haftung des Beamten auf dolus vel lata culpa beschränkt wird, wie schon Levy richtig bemerkte, ein anderer Tatbestand vor. Die Munizipalmagistrate haben dem Statthalter ungeeignete Vormünder benannt oder über die ihm benannten Vormünder unrichtige Auskunft erteilt. Übrigens ist hier vel lata culpa nach De Medio[1]) interpoliert. Denkbar ist aber auch, daß nur lata interpoliert wäre.

Die Klage gegen den Beamten ist durch einen Senatsbeschluß unter Trajan eingeführt worden.[2]) Da schon Celsus die erweiterte Haftung kennt[3]), so wird sie auf dem Senatsbeschluß beruhen. Es ist jedenfalls ausgeschlossen, daß der Beamte uspründlich nur für Vorsatz haftete, oder gar, daß, wie Pernice (Labeo II ^{2}, 2, 181) annahm, die Haftung nur in Ausnahmefällen bis zur culpa levis gesteigert war.[4]) Das könnte auffallen, weil die Klage unbestritten pönalen Charakter hatte. Allein sie hatte doch mancherlei Besonderheiten. Für den Haussohn haftete der Vater nicht in solidum und nicht noxal, sondern nur n Höhe des Pekulium. Die Erbenhaftung lehnte zwar, wie das Straßburger Fragment der Disputationen des Ulpian jetzt lehrt, Julian ab, drang aber damit nicht durch. Als Grund der Haftungserweiterung wird angegeben, daß die Beamten wie Bürgen haften, Straßburger Ulpianfragment 12:

> sufficere enim, si in locum eorum succedant, quos accipi neglexerunt vel quos minus idoneos acceperunt.

Ähnlich Ulpian Dig. 27, 8, 6.[5])

Mit der Haftung des Munizipalbeamten aus der actio subsidiaria wegen Verletzung der Sorgfalt bei der Tutorenbestellung wird gewöhnlich die Haftung des iudex zusammengestellt, qui litem suam fecit.[6]) Nicht mit Recht. Bei uns freilich gehört der Richter zu den Beamten, und seine Haftung ist daher im BGB. § 839 zusammen mit der Beamtenhaftung geregelt. Aber der römische Judex ist, wenn

---

1) Bull. 18, 285. 2) Cod. 5, 75, 5. Dig. 27, 8, 2.
3) Dig. 27, 8, 7. 4) Zutreffend Levy a. a. O. S. 43 n. 4.
5) Vgl. Binder, Korrealoblig. 299.
6) Pernice, Labeo II ^{2}, 2, 165 ff. Levy, Privatstrafe 48 ff. behauptet ein innerlich begründetes Verwandtschaftsverhältnis.

nem omitteret, aequum est haberi eum loco fideiussoris, ut et heres eius teneatur.[1])

Weniger beweist Dig. 27, 8, 1, 11 (Ulp. l. 36 ad ed.): si magistratus ab initio tutorem idoneum dedit et satis non exegit, non sufficit: quod si satis exegit et idoneum exegit (elegit, Mommsen), quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fideiussores, nihil est, quod ei qui dedit imputetur: non enim debent magistratus futuros casus et fortunam pupillo praestare.

Beseler hält die Stelle von quod si ab für interpoliert (Beitr. III 119), und Levy widerspricht ihm nicht geradezu (S. 42 n. 4). Freilich der Hauptgrund Beselers ist die Anwendung des Wortes imputare, das er m. E. mit Unrecht verdächtigt.[2]) Es ist, wie ich an anderer Stelle gezeigt habe, ein Lieblingswort Ulpians. Aber der Schlußsatz, in dem Levy den Ausschluß der Haftung für casus findet, klingt etwas phrasenhaft, und die futuri casus in Verbindung mit der fortuna pupilli, für welche der Beamte dem Mündel nicht zu garantieren braucht, haben mit der technischen Zufallshaftung nichts zu tun. Aber die Culpahaftung des Beamten wird noch bestätigt durch die bereits oben (S. 183) besprochene Stelle Dig. 27, 8, 4, mag man nun den ersten nam-Satz für interpoliert halten oder den zweiten oder keinen von beiden (wie Levy) oder alle beide, durch Cod. 5, 75, 2 (a. 224), wo non lata interpoliert sein dürfte, und durch das Straßburger Fragment der Disputationen Ulpians Nr. 12 der Ausgabe von Seckel-Kübler (S. 501): sufficere enim, si in locum eorum succedant, quos accipi neglexerunt. Das Wort neglegere läßt nicht nur auf vorsätzliche, sondern auch auf fahrlässige Unterlassung der Sicherheitsbestellung schließen. Es gehört hierher aber auch der mehrfach behandelte Fall[3]), daß der Beamte bei Prüfung der Tauglichkeit der Bürgen nicht mit genügender Sorgfalt verfahren ist. Dagegen liegt

[1]) Vgl. Cod. 5, 75, 2 und Fragm. Argorat. Ulp. 11. 12.

[2]) Ebenso Berger.

[3]) Dig. 27, 8, 1, 8; 13; 17 (aut non idonee cautum sit culpa eius). fr. 6 eod. fr. 7 eod. (ut minus pupillo caveretur). Straßb. Ulpianfragment 12: vel quos minus idoneos acceperunt.



Dig. 27, 8, 1, 3, wo die Haftung des Beamten auf dolus vel lata culpa beschränkt wird, wie schon Levy richtig bemerkte, ein anderer Tatbestand vor. Die Munizipalmagistrate haben dem Statthalter ungeeignete Vormünder benannt oder über die ihm benannten Vormünder unrichtige Auskunft erteilt. Übrigens ist hier vel lata culpa nach De Medio[1]) interpoliert. Denkbar ist aber auch, daß nur lata interpoliert wäre.

Die Klage gegen den Beamten ist durch einen Senatsbeschluß unter Trajan eingeführt worden.[2]) Da schon Celsus die erweiterte Haftung kennt[3]), so wird sie auf dem Senatsbeschluß beruhen. Es ist jedenfalls ausgeschlossen, daß der Beamte usprünglich nur für Vorsatz haftete, oder gar, daß, wie Pernice (Labeo II², 2, 181) annahm, die Haftung nur in Ausnahmefällen bis zur culpa levis gesteigert war.[4]) Das könnte auffallen, weil die Klage unbestritten pönalen Charakter hatte. Allein sie hatte doch mancherlei Besonderheiten. Für den Haussohn haftete der Vater nicht in solidum und nicht noxal, sondern nur n Höhe des Pekulium. Die Erbenhaftung lehnte zwar, wie das Straßburger Fragment der Disputationen des Ulpian jetzt lehrt, Julian ab, drang aber damit nicht durch. Als Grund der Haftungserweiterung wird angegeben, daß die Beamten wie Bürgen haften, Straßburger Ulpianfragment 12:

> sufficere enim, si in locum eorum succedant, quos accipi neglexerunt vel quos minus idoneos acceperunt.

Ähnlich Ulpian Dig. 27, 8, 6.[5])

Mit der Haftung des Munizipalbeamten aus der actio subsidiaria wegen Verletzung der Sorgfalt bei der Tutorenbestellung wird gewöhnlich die Haftung des iudex zusammengestellt, qui litem suam fecit.[6]) Nicht mit Recht. Bei uns freilich gehört der Richter zu den Beamten, und seine Haftung ist daher im BGB. § 839 zusammen mit der Beamtenhaftung geregelt. Aber der römische Judex ist, wenn

---

1) Bull. 18, 285. 2) Cod. 5, 75, 5. Dig. 27, 8, 2.

3) Dig. 27, 8, 7. 4) Zutreffend Levy a. a. O. S. 43 n. 4.

5) Vgl. Binder, Korrealoblig. 299.

6) Pernice, Labeo II², 2, 165ff. Levy, Privatstrafe 48ff. behauptet ein innerlich begründetes Verwandtschaftsverhältnis.

er auch staatliche Hoheitsrechte wahrnimmt[1]), doch kein Beamter. Der Munizipalbeamte haftet wie ein Bürge des Vormunds, daher indirekt wie der Vormund selbst. Die Haftung des Vormunds aber wird, wie die des negotiorum gestor, aus einem kontraktsähnlichen Verhältnis hergeleitet. Dagegen wird die Haftung des Judex auf ein Quasidelikt gegründet. Wenn Levy S. 41 auch die Beamtenhaftung unter die Quasidelikte rechnet, so hat das in den Quellen keinen Anhalt.[2]) Sehr auffällig ist aber, daß die Verletzung

[1]) Selbst das bestreitet Pernice, Labeo II², 2, 172; ZSSt. 19, 143.

[2]) Auf die Frage, ob die Lehre von den Quasidelikten und Quasikontrakten von Gajus oder von den Byzantinern stammt, kann hier nicht näher eingegangen werden. Doch will ich kurz meinen Standpunkt angeben. Gajus sagt im zweiten Buche der res cotid., Dig. 44, 7, 1 pr.: Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris. Er gibt demnach eine Dreiteilung. Also, so folgert man, könne er im dritten Buche derselben Schrift nicht eine Vierteilung geben. Das tut er aber auch nicht. Er behandelt hier vielmehr eine Reihe von Rechtsverhältnissen, die weder zu den Kontrakten noch zu den Delikten gehören, und die er teils als Quasikontrakte, teils als Quasidelikte bezeichnet. Das sind nicht zwei selbständige neue Klassen, sondern zwei Unterabteilungen der dritten Klasse, dei variae causarum figurae (vgl. Brinz, Pandekten II² 132). Der Schein. daß hier zwei neue Klassen vorliegen, ist nur durch die Institutionen erweckt worden, in denen die Quasidelikte und Quasikontrakte auf zwei verschiedene Titel in zwei verschiedenen Büchern (3, 27 und 4, 5) verteilt sind. Erst dadurch ist die übliche Vierteilung entstanden. Das Digestenfragment 44, 7, 5, wo die variae causarum figurae im Zusammenhang behandelt sind, bietet ein ganz anderes Bild. Daß Gajus in den Institutionen nur Kontrakte und Delikte behandelt, dagegen die variae causarum figurae ausläßt, erklärt sich aus dem lehrbuchähnlichen Charakter des Werkes. Dig. 44, 7, 5, Inst. 3, 27 und 4, 5 enthalten einen echten gajanischen Kern. Freilich sind sie stark mit Interpolationen durchsetzt, namentlich da, wo die Digesten von den Institutionen abweichen. Das ist namentlich der Fall bei der Lehre von den Quasikontrakten, wie ich bereits ZSSt. 23, 521 ff. dargelegt habe. Dort habe ich auch gezeigt, daß die Digesten sich weiter von der Vorlage entfernen als die Institutionen. Dagegen stimmen in der Lehre von den Quasidelikten Digesten und Institutionen ziemlich genau überein, und das ist eine starke Stütze für die verhältnismäßige Echtheit dieses Abschnittes; ein vollgültiger Beweis ist es natürlich nicht. Wer überhaupt annimmt, daß die Kompilatoren nicht mehr die echten res cotidianae, sondern ein überarbeitetes Buch benutzten, mit dem ist nicht zu streiten. Aber ich sehe zu solcher Annahme keinen zwingenden Grund. Die

der Amtspflicht durch den Richter nicht als echtes Delikt, sondern als Quasidelikt aufgefaßt wird. Meist wird dafür als Grund angegeben, daß man dabei hauptsächlich an die Fälle dachte, in denen der Richter per imprudentiam gefehlt hatte.[1]) Aber befriedigend ist diese Erklärung nicht. Sie wäre es höchstens, wenn unter dem peccare per imprudentiam das sachlich unrichtige Urteil zu verstehen wäre. Aber gerade das wird vielfach abgelehnt.[2]) Allerdings führt das Wort imprudentia darauf.[3]) So sagt Cicero in Verr. II, 2, 23, 57:

> Tu, qui institueras in eos animadvertere, qui perperam iudicassent, quod saepe per imprudentiam fit.

Ferner Dig. 21, 2, 51 pr. (Ulp. l. 80 ad ed.):

> Si per imprudentiam iudicis aut errorem emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere.

und Dig. 2, 2, 2 (Paulus l. 3 ad ed.):

> Hoc edicto dolus debet ius dicentis puniri: nam si adsessoris imprudentia ius aliter dictum sit quam oportuit, non debet hoc magistratui officere, sed ipsi adsessori.

Aber Cicero bezeichnet es (in Verr. II, 2, 13, 33) als unerhört, daß Verres als Statthalter Siziliens ein Edikt erlassen hatte:

> Si qui perperam iudicasset, se cogniturum; cum cognosset, animadversurum.

Sprache dieser Stellen ist korrekt, der Stil durchaus gajanisch. Vgl. jetzt vor allem die ausgezeichnete Untersuchung von Betti, Sul significato di „contrahere" in Gaio, Sanseverino-Marche, 1912; überarbeitet und verkürzt auch im Bull. 25, 65ff. Ferner Grupe, ZSSt. 17, 319; 18, 219; Pernice, Labeo II², 1, 321, 3; Kniep, Gai institutionum comm. tert. (§§ 88—225) S. 80; Berger, Krit. Vierteljahrsschr. 1912 S. 437; Perozzi, Ist. II 14; Mitteis, Röm. Privatr. I 86; Ebrard, Digestenfragmente ad form. hypoth. 1917 S. 69 n. 72; ZSSt. 38, 329; Interpolationenforschung S. 9; Partsch, Negotiorum gestio 26; 38, 1; Krüger, Gesch. der Quellen, 2. Aufl., S. 211; Kroll (Erman und H. Krüger), Zur Gajus-Frage, 1917, S. 35ff.

[1]) So auch Sohm, Institutionen § 86, 14. Aufl., S. 578; Czylharz, Institutionen § 99, 9 und 10. Aufl. S. 202; Keller, Röm. Zivilproz., 4. Aufl. n. 1083 p. 377. Theophil. Paraphr. 4, 5 pr.: ἀλλ' οὔτε delicton τοῦτο· ἔσθ' ὅτε γὰρ ἐξ ἀπειρίας τοῦ δικάζειν, οὐ κακῇ διανοίᾳ, τοῦτο ἔπραξεν.

[2]) Lenel, Edikt² S. 163; Sohm a. a. O.; Betti a. a. O.

[3]) Pernice, Labeo II², 2, 170.



er auch staatliche Hoheitsrechte wahrnimmt[1]), doch kein Beamter. Der Munizipalbeamte haftet wie ein Bürge des Vormunds, daher indirekt wie der Vormund selbst. Die Haftung des Vormunds aber wird, wie die des negotiorum gestor, aus einem kontraktsähnlichen Verhältnis hergeleitet. Dagegen wird die Haftung des Judex auf ein Quasidelikt gegründet. Wenn Levy S. 41 auch die Beamtenhaftung unter die Quasidelikte rechnet, so hat das in den Quellen keinen Anhalt.[2]) Sehr auffällig ist aber, daß die Verletzung

---

[1]) Selbst das bestreitet Pernice, Labeo II ², 2, 172; ZSSt. 19, 143.

[2]) Auf die Frage, ob die Lehre von den Quasidelikten und Quasikontrakten von Gajus oder von den Byzantinern stammt, kann hier nicht näher eingegangen werden. Doch will ich kurz meinen Standpunkt angeben. Gajus sagt im zweiten Buche der res cotid., Dig. 44, 7, 1 pr.: Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris. Er gibt demnach eine Dreiteilung. Also, so folgert man, könne er im dritten Buche derselben Schrift nicht eine Vierteilung geben. Das tut er aber auch nicht. Er behandelt hier vielmehr eine Reihe von Rechtsverhältnissen, die weder zu den Kontrakten noch zu den Delikten gehören, und die er teils als Quasikontrakte, teils als Quasidelikte bezeichnet. Das sind nicht zwei selbständige neue Klassen, sondern zwei Unterabteilungen der dritten Klasse, dei variae causarum figurae (vgl. Brinz, Pandekten II ² 132). Der Schein, daß hier zwei neue Klassen vorliegen, ist nur durch die Institutionen erweckt worden, in denen die Quasidelikte und Quasikontrakte auf zwei verschiedene Titel in zwei verschiedenen Büchern (3, 27 und 4, 5) verteilt sind. Erst dadurch ist die übliche Vierteilung entstanden. Das Digestenfragment 44, 7, 5, wo die variae causarum figurae im Zusammenhang behandelt sind, bietet ein ganz anderes Bild. Daß Gajus in den Institutionen nur Kontrakte und Delikte behandelt, dagegen die variae causarum figurae ausläßt, erklärt sich aus dem lehrbuchähnlichen Charakter des Werkes. Dig. 44, 7, 5, Inst. 3, 27 und 4, 5 enthalten einen echten gajanischen Kern. Freilich sind sie stark mit Interpolationen durchsetzt, namentlich da, wo die Digesten von den Institutionen abweichen. Das ist namentlich der Fall bei der Lehre von den Quasikontrakten, wie ich bereits ZSSt. 23, 521 ff. dargelegt habe. Dort habe ich auch gezeigt, daß die Digesten sich weiter von der Vorlage entfernen als die Institutionen. Dagegen stimmen in der Lehre von den Quasidelikten Digesten und Institutionen ziemlich genau überein, und das ist eine starke Stütze für die verhältnismäßige Echtheit dieses Abschnittes; ein vollgültiger Beweis ist es natürlich nicht. Wer überhaupt annimmt, daß die Kompilatoren nicht mehr die echten res cotidianae, sondern ein überarbeitetes Buch benutzten, mit dem ist nicht zu streiten. Aber ich sehe zu solcher Annahme keinen zwingenden Grund. Die

der Amtspflicht durch den Richter nicht als echtes Delikt, sondern als Quasidelikt aufgefaßt wird. Meist wird dafür als Grund angegeben, daß man dabei hauptsächlich an die Fälle dachte, in denen der Richter per imprudentiam gefehlt hatte.[1]) Aber befriedigend ist diese Erklärung nicht. Sie wäre es höchstens, wenn unter dem peccare per imprudentiam das sachlich unrichtige Urteil zu verstehen wäre. Aber gerade das wird vielfach abgelehnt.[2]) Allerdings führt das Wort imprudentia darauf.[3]) So sagt Cicero in Verr. II, 2, 23, 57:

> Tu, qui institueras in eos animadvertere, qui perperam iudicassent, quod saepe per imprudentiam fit.

Ferner Dig. 21, 2, 51 pr. (Ulp. l. 80 ad ed.):

> Si per imprudentiam iudicis aut errorem emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere.

und Dig. 2, 2, 2 (Paulus l. 3 ad ed.):

> Hoc edicto dolus debet ius dicentis puniri: nam si adsessoris imprudentia ius aliter dictum sit quam oportuit, non debet hoc magistratui officere, sed ipsi adsessori.

Aber Cicero bezeichnet es (in Verr. II, 2, 13, 33) als unerhört, daß Verres als Statthalter Siziliens ein Edikt erlassen hatte:

> Si qui perperam iudicasset, se cogniturum; cum cognosset, animadversurum.

Sprache dieser Stellen ist korrekt, der Stil durchaus gajanisch. Vgl. jetzt vor allem die ausgezeichnete Untersuchung von Betti, Sul significato di „contrahere" in Gaio, Sanseverino-Marche, 1912; überarbeitet und verkürzt auch im Bull. 25, 65ff. Ferner Grupe, ZSSt. 17, 319; 18, 219; Pernice, Labeo II², 1, 321, 3; Kniep, Gai institutionum comm. tert. (§§ 88—225) S. 80; Berger, Krit. Vierteljahrsschr. 1912 S. 437; Perozzi, Ist. II 14; Mitteis, Röm. Privatr. I 86; Ebrard, Digestenfragmente ad form. hypoth. 1917 S. 69 n. 72; ZSSt. 38, 329; Interpolationenforschung S. 9; Partsch, Negotiorum gestio 26; 38, 1; Krüger, Gesch. der Quellen, 2. Aufl., S. 211; Kroll (Erman und H. Krüger), Zur Gajus-Frage, 1917, S. 35ff.

[1]) So auch Sohm, Institutionen § 86, 14. Aufl., S. 578; Czylharz, Institutionen § 99, 9 und 10. Aufl. S. 202; Keller, Röm. Zivilproz., 4. Aufl. n. 1083 p. 377. Theophil. Paraphr. 4, 5 pr.: ἀλλ' οὔτε delicton τοῦτο· ἔσθ' ὅτε γὰρ ἐξ ἀπειρίας τοῦ δικάζειν, οὐ κακῇ διανοίᾳ, τοῦτο ἔπραξεν.

[2]) Lenel, Edikt² S. 163; Sohm a. a. O.; Betti a. a. O.

[3]) Pernice, Labeo II², 2, 170.



er auch staatliche Hoheitsrechte wahrnimmt[1]), doch kein Beamter. Der Munizipalbeamte haftet wie ein Bürge des Vormunds, daher indirekt wie der Vormund selbst. Die Haftung des Vormunds aber wird, wie die des negotiorum gestor, aus einem kontraktsähnlichen Verhältnis hergeleitet. Dagegen wird die Haftung des Judex auf ein Quasidelikt gegründet. Wenn Levy S. 41 auch die Beamtenhaftung unter die Quasidelikte rechnet, so hat das in den Quellen keinen Anhalt.[2]) Sehr auffällig ist aber, daß die Verletzung

---

[1]) Selbst das bestreitet Pernice, Labeo II [2], 2, 172; ZSSt. 19, 143.

[2]) Auf die Frage, ob die Lehre von den Quasidelikten und Quasikontrakten von Gajus oder von den Byzantinern stammt, kann hier nicht näher eingegangen werden. Doch will ich kurz meinen Standpunkt angeben. Gajus sagt im zweiten Buche der res cotid., Dig. 44, 7, 1 pr.: Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris. Er gibt demnach eine Dreiteilung. Also, so folgert man, könne er im dritten Buche derselben Schrift nicht eine Vierteilung geben. Das tut er aber auch nicht. Er behandelt hier vielmehr eine Reihe von Rechtsverhältnissen, die weder zu den Kontrakten noch zu den Delikten gehören, und die er teils als Quasikontrakte, teils als Quasidelikte bezeichnet. Das sind nicht zwei selbständige neue Klassen, sondern zwei Unterabteilungen der dritten Klasse, der variae causarum figurae (vgl. Brinz, Pandekten II [2] 132). Der Schein, daß hier zwei neue Klassen vorliegen, ist nur durch die Institutionen erweckt worden, in denen die Quasidelikte und Quasikontrakte auf zwei verschiedene Titel in zwei verschiedenen Büchern (3, 27 und 4, 5) verteilt sind. Erst dadurch ist die übliche Vierteilung entstanden. Das Digestenfragment 44, 7, 5, wo die variae causarum figurae im Zusammenhang behandelt sind, bietet ein ganz anderes Bild. Daß Gajus in den Institutionen nur Kontrakte und Delikte behandelt, dagegen die variae causarum figurae ausläßt, erklärt sich aus dem lehrbuchähnlichen Charakter des Werkes. Dig. 44, 7, 5, Inst. 3, 27 und 4, 5 enthalten einen echten gajanischen Kern. Freilich sind sie stark mit Interpolationen durchsetzt, namentlich da, wo die Digesten von den Institutionen abweichen. Das ist namentlich der Fall bei der Lehre von den Quasikontrakten, wie ich bereits ZSSt. 23, 521ff. dargelegt habe. Dort habe ich auch gezeigt, daß die Digesten sich weiter von der Vorlage entfernen als die Institutionen. Dagegen stimmen in der Lehre von den Quasidelikten Digesten und Institutionen ziemlich genau überein, und das ist eine starke Stütze für die verhältnismäßige Echtheit dieses Abschnittes; ein vollgültiger Beweis ist es natürlich nicht. Wer überhaupt annimmt, daß die Kompilatoren nicht mehr die echten res cotidianae, sondern ein überarbeitetes Buch benutzten, mit dem ist nicht zu streiten. Aber ich sehe zu solcher Annahme keinen zwingenden Grund. Die

der Amtspflicht durch den Richter nicht als echtes Delikt, sondern als Quasidelikt aufgefaßt wird. Meist wird dafür als Grund angegeben, daß man dabei hauptsächlich an die Fälle dachte, in denen der Richter per imprudentiam gefehlt hatte.[1] Aber befriedigend ist diese Erklärung nicht. Sie wäre es höchstens, wenn unter dem peccare per imprudentiam das sachlich unrichtige Urteil zu verstehen wäre. Aber gerade das wird vielfach abgelehnt.[2] Allerdings führt das Wort imprudentia darauf.[3] So sagt Cicero in Verr. II, 2, 23, 57:

> Tu, qui institueras in eos animadvertere, qui perperam iudicassent, quod saepe per imprudentiam fit.

Ferner Dig. 21, 2, 51 pr. (Ulp. l. 80 ad ed.):

> Si per imprudentiam iudicis aut errorem emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere.

und Dig. 2, 2, 2 (Paulus l. 3 ad ed.):

> Hoc edicto dolus debet ius dicentis puniri: nam si adsessoris imprudentia ius aliter dictum sit quam oportuit, non debet hoc magistratui officere, sed ipsi adsessori.

Aber Cicero bezeichnet es (in Verr. II, 2, 13, 33) als unerhört, daß Verres als Statthalter Siziliens ein Edikt erlassen hatte:

> Si qui perperam iudicasset, se cogniturum; cum cognosset, animadversurum.

Sprache dieser Stellen ist korrekt, der Stil durchaus gajanisch. Vgl. jetzt vor allem die ausgezeichnete Untersuchung von Betti, Sul significato di „contrahere" in Gaio, Sanseverino-Marche, 1912; überarbeitet und verkürzt auch im Bull. 25, 65ff. Ferner Grupe, ZSSt. 17, 319; 18, 219; Pernice, Labeo II², 1, 321, 3; Kniep, Gai institutionum comm. tert. (§§ 88—225) S. 80; Berger, Krit. Vierteljahrsschr. 1912 S. 437; Perozzi, Ist. II 14; Mitteis, Röm. Privatr. I 86; Ebrard, Digestenfragmente ad form. hypoth. 1917 S. 69 n. 72; ZSSt. 38, 329; Interpolationenforschung S. 9; Partsch, Negotiorum gestio 26; 38, 1; Krüger, Gesch. der Quellen, 2. Aufl., S. 211; Kroll (Erman und H. Krüger), Zur Gajus-Frage, 1917, S. 35ff.

[1]) So auch Sohm, Institutionen § 86, 14. Aufl., S. 578; Czylharz, Institutionen § 99, 9 und 10. Aufl. S. 202; Keller, Röm. Zivilproz., 4. Aufl. n. 1083 p. 377. Theophil. Paraphr. 4, 5 pr.: *ἀλλ' οὔτε* delicton *τοῦτο· ἔσθ' ὅτε γὰρ ἐξ ἀπειρίας τοῦ δικάζειν, οὐ κακῇ διανοίᾳ, τοῦτο ἔπραξεν.*

[2]) Lenel, Edikt² S. 163; Sohm a. a. O.; Betti a. a. O.

[3]) Pernice, Labeo II², 2, 170.



Er sieht in einer solchen Anordnung nichts anderes als eine nichtswürdige Beeinflussung der Richter. Es ist durchaus zutreffend, wenn Lenel sagt, daß vorwiegend an die bei der Selbständigkeit des römischen Geschworenen unendlich häufigen kleinen Gesetzwidrigkeiten zu denken sei: Versäumnis des Termins, Verfehlung wider die gesetzlichen Vorschriften über die Vertagung u. dgl.[1]) Dann liegt aber eben doch eine Verfehlung vor, und so sagt ja denn auch Gajus: utique peccasse aliquid videtur.[2]) Warum wird also der Tatbestand nicht als Delikt, sondern als Quasidelikt bezeichnet?

Schrader, ad Inst. 4, 5 pr. vergleicht Aristoteles Ethic. Nicom. 5, 9, 12 (c. 12 Ausgabe von Susemihl, p. 1136 b der Ausgabe der Berliner Akademie): *ἔτι εἰ μὲν ἀγνοῶν ἔκρινεν, οὐκ ἀδικεῖ κατὰ τὸ νομικὸν δίκαιον οὐδ' ἄδικος ἡ κρίσις ἐστίν, ἔστιν δ' ὥς ἄδικος (ἕτερον γὰρ τὸ νομικὸν δίκαιον καὶ τὸ πρῶτον*[3]*)· εἰ δὲ γιγνώσκων ἔκρινεν ἀδίκως, πλεονεκτεῖ καὶ αὐτὸς ἢ χάριτος ἢ τιμωρίας.*

Der Richter, der unabsichtlich (imprudens = *ἀγνοῶν*) ein falsches Urteil fällt, handelt nach dem gesetzlichen (positiven) Recht nicht unrecht; seine Entscheidung ist nicht ungerecht, sie ist aber *ὥς ἄδικος*. Sollte Gajus etwa von Aristoteles abhängig sein? Es ist merkwürdig genug, daß diejenigen, die für die griechische Heimat des Gajus eintreten, sich dieses Zeugnis bisher haben entgehen lassen. Indessen Gedankengänge, wie die des Aristoteles im fünften Buche der Nikomachischen Ethik sind, finden sich meines Wissens bei Gajus nicht wieder und liegen ihm sicherlich fern bei seiner Klassifizierung der Obligationen.

Brinz, Pandekten II[2] 160ff., hat einen andern Ausweg gesucht. Er meinte, daß die Verfehlung des Richters

---

[1]) Cod. Theod. XI 36, 2.

[2]) Pernice a. a. O. S. 171 hebt hervor, daß Gajus das Amtsvergehen als peccatum, nicht als maleficium bezeichnet. Das wird keinem aufmerksamen Leser entgehen. Aber auch peccatum ist eine Verfehlung, ein Verschulden. peccata nocentium Dig. 47, 10, 18 pr. Vgl. Dig. 50, 16, 131, 1; 244 (poenae certae singulorum peccatorum).

[3]) Vgl. jetzt die Fragmente der Schrift des Antiphon, Pap. Oxyr. XI 1364 über den Unterschied des gesetzlichen Rechtes vom Naturrecht, und dazu Wenger, K. V. J.schr., 3. Folge, Bd. XVIII S. 39ff.



da sie sich nicht auf Fahrlässigkeit beschränkte, sondern auch Vorsatz umfaßte, nicht mit Rücksicht auf die imprudentia unter die Quasidelikte gestellt werden konnte; das quasi sei weder aus der Schuld noch aus dem Tatbestande zu erklären; zu seiner Erklärung sei eine weitere Kategorie notwendig. Wer aus eigener Schuld und wegen eigentlichen Deliktes hafte, hafte gleichwohl nur quasi ex delicto, wenn die Verfolgung keine pönale sei. Dies sei aber beim Judex der Fall gewesen, wenigstens nach der, allerdings verworfenen, Ansicht des Julian, nach welcher die Klage passiv vererblich war, Dig. 5, 1, 16, wozu jetzt noch das Zeugnis des Ulpian in dem Straßburger Fragment seiner Disputationen kommt. Er hätte noch hinzufügen können, daß man aus Dig. 5, 1, 15 pr. die pekuliare Haftung des Vaters für den Haussohn, der sich als Geschworener den Prozeß angehängt hatte, herleitete. Doch diese Argumente hat bereits Levy widerlegt.[1]) An dem pönalen Charakter der Klage ist nicht zu zweifeln[2]), nnd Brinz räumt das selbst ein für die nachjulianische Zeit und Lehre, nachdem Julians Meinung einmütig abgelehnt war; er sagt, es sei danach rätselhaft, worin seither die Uneigentlichkeit unseres Delikts liege.

Aber die Frage, ob die Verletzung des Rechtes des Streitenden durch falsches Urteil echtes oder unechtes Delikt sei, kann überhaupt nicht aus den Rechtsfolgen entschieden werden. „Nicht das Rechtsmittel bestimmt die Auffassung des Tatbestandes, sondern umgekehrt", sagt sehr richtig Pernice (Labeo II [2], 2, 172, 5). Wo Verschulden und Widerrechtlichkeit vorliegen, ist ein echtes, kein unechtes Delikt gegeben. Da das Verschulden des Richters als unentbehrliches Merkmal des Tatbestandes erscheint, wäre es höchstens denkbar, daß die Widerrechtlichkeit fehlte. Das könnte der Fall sein, wenn der Geschworne

---

[1]) S. darüber Levy a. a. O. S. 51. Daselbst ist n. 3 weitere Literatur angegeben.

[2]) Usteri, Die privatrechtliche Verantwortlichkeit des römischen Richters gegenüber den Parteien (Iudex qui litem suam fecit), Zürich 1877, S. 44; Levy S. 50ff.; De Francisci, Studii sopra le azioni penali, Milano 1912, p. 59. Unrichtig Pernice, Labeo II [2], 2, 172; Betti p. 44.

Er sieht in einer solchen Anordnung nichts anderes als eine nichtswürdige Beeinflussung der Richter. Es ist durchaus zutreffend, wenn Lenel sagt, daß vorwiegend an die bei der Selbständigkeit des römischen Geschworenen unendlich häufigen kleinen Gesetzwidrigkeiten zu denken sei: Versäumnis des Termins, Verfehlung wider die gesetzlichen Vorschriften über die Vertagung u. dgl.[1]) Dann liegt aber eben doch eine Verfehlung vor, und so sagt ja denn auch Gajus: utique peccasse aliquid videtur.[2]) Warum wird also der Tatbestand nicht als Delikt, sondern als Quasidelikt bezeichnet?

Schrader, ad Inst. 4, 5 pr. vergleicht Aristoteles Ethic. Nicom. 5, 9, 12 (c. 12 Ausgabe von Susemihl, p. 1136b der Ausgabe der Berliner Akademie): *ἔτι εἰ μὲν ἀγνοῶν ἔκρινεν, οὐκ ἀδικεῖ κατὰ τὸ νομικὸν δίκαιον οὐδ' ἄδικος ἡ κρίσις ἐστίν, ἔστιν δ' ὥς ἄδικος (ἕτερον γὰρ τὸ νομικὸν δίκαιον καὶ τὸ πρῶτον [3])· εἰ δὲ γιγνώσκων ἔκρινεν ἀδίκως, πλεονεκτεῖ καὶ αὐτὸς ἢ χάριτος ἢ τιμωρίας.*

Der Richter, der unabsichtlich (imprudens = *ἀγνοῶν*) ein falsches Urteil fällt, handelt nach dem gesetzlichen (positiven) Recht nicht unrecht; seine Entscheidung ist nicht ungerecht, sie ist aber *ὥς ἄδικος*. Sollte Gajus etwa von Aristoteles abhängig sein? Es ist merkwürdig genug, daß diejenigen, die für die griechische Heimat des Gajus eintreten, sich dieses Zeugnis bisher haben entgehen lassen. Indessen Gedankengänge, wie die des Aristoteles im fünften Buche der Nikomachischen Ethik sind, finden sich meines Wissens bei Gajus nicht wieder und liegen ihm sicherlich fern bei seiner Klassifizierung der Obligationen.

Brinz, Pandekten II [2] 160ff., hat einen andern Ausweg gesucht. Er meinte, daß die Verfehlung des Richters

[1]) Cod. Theod. XI 36, 2.

[2]) Pernice a. a. O. S. 171 hebt hervor, daß Gajus das Amtsvergehen als peccatum, nicht als maleficium bezeichnet. Das wird keinem aufmerksamen Leser entgehen. Aber auch peccatum ist eine Verfehlung, ein Verschulden. peccata nocentium Dig. 47, 10, 18 pr. Vgl. Dig. 50, 16, 131, 1; 244 (poenae certae singulorum peccatorum).

[3]) Vgl. jetzt die Fragmente der Schrift des Antiphon, Pap. Oxyr. XI 1364 über den Unterschied des gesetzlichen Rechtes vom Naturrecht, und dazu Wenger, K. V. J.schr., 3. Folge, Bd. XVIII S. 39ff.



da sie sich nicht auf Fahrlässigkeit beschränkte, sondern auch Vorsatz umfaßte, nicht mit Rücksicht auf die imprudentia unter die Quasidelikte gestellt werden konnte; das quasi sei weder aus der Schuld noch aus dem Tatbestande zu erklären; zu seiner Erklärung sei eine weitere Kategorie notwendig. Wer aus eigener Schuld und wegen eigentlichen Deliktes hafte, hafte gleichwohl nur quasi ex delicto, wenn die Verfolgung keine pönale sei. Dies sei aber beim Judex der Fall gewesen, wenigstens nach der, allerdings verworfenen, Ansicht des Julian, nach welcher die Klage passiv vererblich war, Dig. 5, 1, 16, wozu jetzt noch das Zeugnis des Ulpian in dem Straßburger Fragment seiner Disputationen kommt. Er hätte noch hinzufügen können, daß man aus Dig. 5, 1, 15 pr. die pekuliare Haftung des Vaters für den Haussohn, der sich als Geschworener den Prozeß angehängt hatte, herleitete. Doch diese Argumente hat bereits Levy widerlegt.[1]) An dem pönalen Charakter der Klage ist nicht zu zweifeln[2]), nnd Brinz räumt das selbst ein für die nachjulianische Zeit und Lehre, nachdem Julians Meinung einmütig abgelehnt war; er sagt, es sei danach rätselhaft, worin seither die Uneigentlichkeit unseres Delikts liege.

Aber die Frage, ob die Verletzung des Rechtes des Streitenden durch falsches Urteil echtes oder unechtes Delikt sei, kann überhaupt nicht aus den Rechtsfolgen entschieden werden. „Nicht das Rechtsmittel bestimmt die Auffassung des Tatbestandes, sondern umgekehrt“, sagt sehr richtig Pernice (Labeo II², 2, 172, 5). Wo Verschulden und Widerrechtlichkeit vorliegen, ist ein echtes, kein unechtes Delikt gegeben. Da das Verschulden des Richters als unentbehrliches Merkmal des Tatbestandes erscheint, wäre es höchstens denkbar, daß die Widerrechtlichkeit fehlte. Das könnte der Fall sein, wenn der Geschworne

---

[1]) S. darüber Levy a. a. O. S. 51. Daselbst ist n. 3 weitere Literatur angegeben.

[2]) Usteri, Die privatrechtliche Verantwortlichkeit des römischen Richters gegenüber den Parteien (Iudex qui litem suam fecit), Zürich 1877, S. 44; Levy S. 50ff.; De Francisci, Studii sopra le azioni penali, Milano 1912, p. 59. Unrichtig Pernice, Labeo II², 2, 172; Betti p. 44.

auf eine ungerechte Formel hin verurteilte, wie solche Cicero in Verrem II, 2, 12, 31 beispielshalber anführt:

> Si vero illud quoque accedet, ut praetor in ea verba iudicium det, ut vel L. Octavius Balbus iudex, homo et iuris et officii peritissimus, non possit aliter iudicare, si iudicium sit eiusmodi: L. OCTAVIUS IVDEX ESTO. SI PARET FVNDVM CAPENATEM, QVO DE AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM P. SERVILII ESSE, NEQVE IS FVNDVS Q. CATVLO RESTITVETVR, non necesse erit L. Octavio iudici cogere P. Servilium Q. Catulo fundum restituere aut condemnare eum, quem non oporteat?[1])

Aber wenn der Richter auf eine solche Formel hin das Urteil spräche, würde er nicht litem suam facere. Der Geschädigte müßte sich an den Gerichtsmagistrat halten, der die Formel erteilt hat.

Bei den übrigen Quasidelikten, die im Institutionentitel 4, 5 und Digesten 44, 7, 5 zusammengestellt sind, bei der actio de effusis et deiectis, bei der actio de posito et suspenso und bei der Haftung der Schiffer, Gastwirte und Stallwirte für ihre Angestellten wird die Natur des Quasideliktes damit begründet, daß hier für fremdes Verschulden gehaftet wird. Man sieht darin in der Person des Haftenden eine Zufallshaftung.[2]) Und in der Tat ist es eben das Kennzeichen des unechten Deliktes, daß ein Verschulden des Haftpflichtigen wohl möglich, aber für den Tatbestand des Quasideliktes kein unerläßliches Erfordernis ist. Man rechnet daher in den Darstellungen des Pandektenrechtes auch noch andere als im Institutionentitel 4, 5 und im Digestenfragment 44,7,5 aufgezählte Schuldverhältnisse zu den Quasidelikten[3]),

---

[1]) Vgl. Huschke, Gajus S. 222. 237 n. 113; Bethmann-Hollweg, Röm. Zivilprozeß II 239.

[2]) Fritz Schulz, Die Haftung für das Verschulden der Angestellten im klassischen römischen Recht, Grünhuts Zeitschrift 38, 1911, S. 2. S. 36 ff. des Sonderabdrucks. Er weist überzeugend nach, daß erst Justinian hier überall das Verschuldungsprinzip hineingetragen hat. Für das heutige Recht vgl. Planck-Siber, Kommentar zu den Schuldverhältnissen des BGB. S. 223.

[3]) Bruns-Eck-Mitteis in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie I[6] 395 (das Pandektenrecht § 74). Franz Leonhard in Birkmeyers Rechtsenzyklopädie, 2. Aufl. S. 153.

so den Tierschaden[1]), die Schädigung durch leblose Sachen (cautio damni infecti)[2]) und die Klage wegen eigenmächtiger Veränderung des natürlichen Wasserlaufes (actio aquae pluviae arcendae).[3]) Es wäre wohl denkbar, daß man auch die Haftung des Richters ursprünglich so auffaßte. Daraus würde sich die Ansicht Julians, daß auch der Erbe haftete, am besten erklären. Dann müßte man allerdings als Haftungsgrund doch das sachlich unrichtige Urteil mit in den Tatbestand hereinnehmen. Es wäre möglich, daß Gajus bei seiner Einteilung bereits den Standpunkt Julians verließ: denn quae sententia vera non est et a multis notata est sagt Ulpian Dig. 5, 1, 16. Und Gajus ist mehr als einmal von Julian abgewichen. Er machte seine Einteilung der variae causarum figurae, wie Betti sehr schön dargelegt hat, nicht aus theoretischen, konstruktiven Gesichtspunkten, sondern aus praktischen Gründen. Wenn er die Parteischädigung durch unrichtiges Urteil als Quasidelikt bezeichnete, so tat er das, weil er entweder die Erbenhaftung oder die Pekuliarhaftung ausschließen wollte.[4]) Diese Ausführungen mögen die Kompilatoren gestrichen oder abgeändert haben. Sie mögen auch, wie sonst so oft, das Schuldmoment stärker betont und dadurch die Unstimmigkeit verursacht haben, daß nach dem jetzigen Wortlaut als unechtes Delikt bezeichnet wird, was nach der Definition echtes Delikt sein müßte. Das alles läßt sich bei dem Stande des Quellenmaterials nicht mehr mit Sicherheit entscheiden. Die Möglichkeit sollte hier wenigstens angedeutet werden.

In der Überlieferung ist die Haftung des Richters für imprudentia und dolus bezeugt, jene in dem dreimal (Dig.

---

[1]) Müller-Erzbach, Arch. f. ziv. Prax. 109, 27; Windscheid-Kipp, Pand. II § 457, 3; Litten, Jher. Jahrb. 49, 419 ff.

[2]) Burckhardt, Die cautio damni infecti S. 5. 7. 10. 136. 139; Jhering, Schuldmoment S. 27; Müller-Erzbach a. a. O. S. 16. 21; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 480.

[3]) Vgl. z. B. Dig. 39, 3, 6, 7.

[4]) Wie in unserm Rechte die Frage, ob ein Tatbestand den Delikten (auch den unechten) zuzurechnen sei, von praktischer Bedeutung ist für den Gerichtsstand und die Verjährung. Vgl. Entsch. d. Reichsger. 60 Nr. 69; 70 Nr. 43; Seuff. Arch. 61 Nr. 91. 181.

44, 7, 5, 4; 50, 13, 6 und Inst. 4, 5 pr.) erhaltenen Bericht, der unter dem Namen des Gajus geht, dieser von Ulpian Dig. 5, 1, 15, 1. Was unter imprudentia, zu verstehen ist, ist zweifelhaft. Wenn infirmitas und imperitia der culpa zugerechnet werden (Gaius Dig. 9, 2, 8 = 50, 17, 132. Celsus Dig. 19, 2, 9, 5), so wird man auch imprudentia dahin zählen dürfen. Und daß der Richter für Fahrlässigkeit einstehen mußte, wird mit Recht aus dem Bericht des Gajus 4, 52 und aus dem Bruchstück der Suasio legis Fanniae, das bei Macrob. Sat. 3, 16, 14 aufbewahrt ist[1]), erschlossen. Ob er sich auch durch unverschuldetes, durch Unerfahrenheit verursachtes Falschurteil haftbar machte, ist bestritten. Der Satz Ulpians Dig. 5, 1, 15, 1 scheint dem entgegenzustehen. Denn danach haftete der Richter nur für dolus:

> Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit.

Die Auslegung dieses Fragmentes ist freilich sehr schwierig. Früher verstand man unter dem Handeln in fraudem legis Umgehung des Gesetzes. Dazu wäre dolus erforderlich gewesen. Aber neuerdings hat man erwiesen, daß in fraudem legis agere jede, auch die objektive Gesetzesverletzung bezeichnen könne, und gerade eine solche soll in unserem Falle vorliegen.[2]) Danach könnte ein Urteil in fraudem legis auch fahrlässig, ja selbst durch bloßen Irrtum, der nicht auf Fahrlässigkeit zu beruhen brauchte, gefällt werden, und dann würde Ulpian die Haftung des Richters für ein solches Urteil auf den Fall des Vorsatzes beschränkt haben. Das würde schlecht zu unseren vor-

---

[1]) Mommsen, Röm. Gesch. II[9] 404 übersetzt: „Endlich gehen sie selbst auf den Gerichtsplatz, aber früh genug, um sich den Prozeß nicht selbst auf den Hals zu ziehen."

[2]) Dig. 5, 1, 40, 1; Rotondi, Gli atti in frode alle legge p. 149; Lewald, ZSSt. 33, 592; Betti p. 44. Das Buch von Rotondi ist mir nur durch die Referate von Lewald, ZSSt. 33, 586 ff., und Albertario, Bull. 25, 250 bekannt. Betti hält dolo malo und den folgenden Satz: dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes für interpoliert (den letzteren auch Beseler, Beitr. I 77). Damit wäre freilich die Schwierigkeit beseitigt. Den Vorschlag Beselers, statt in fraudem legis zu lesen in fraudem litigatoris halte ich für verunglückt.

stehenden Erwägungen passen. Aber die Inskription des Fragmentes läßt darauf schließen, daß es sich auf einen speziellen Fall, auf eins der Bürgschaftsgesetze bezog.[1]) Dann würde hier keine allgemeine Regel vorliegen.

Ulpian bezeichnet als Rechtsfolge des litem suam facere: ut veram aestimationem litis praestare cogatur, Gajus hingegen: in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit.[2]) Man folgerte daraus, daß die Haftung des Richters nach dem Grade des Verschuldens abgestuft war, daß er, je nachdem ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fiel, den vollen Schaden zu ersetzen oder eine nach billigem Ermessen abzuschätzende Buße zu zahlen hatte.[3]) Man nahm an, daß das im Edikt durch Aufstellung zweier besonderer Formeln zum Ausdruck gelangt war. Allein, wie Lenel zeigte[4]), enthielt die in die religio iudicantis gelegte Entscheidungsmacht die Befugnis, auch auf die vera litis aestimatio zu erkennen, so daß die Notwendigkeit, zwei Formeln aufzustellen, sich erübrigt. Immerhin mochte der Satz Ulpians eine Rechtsregel enthalten, nach der sich die Praxis richtete. Wir hätten mithin ein zweites Beispiel dafür, daß sich die Haftung nach dem Grade des Verschuldens richtete. Dann hätte aber folgerichtigerweise der Richter, den gar kein Verschulden traf, haftungsfrei bleiben müssen, und das würde wieder gegen die Behandlung dieses Tatbestandes als Quasidelikt sprechen.

Die Haftung des Richters wird im Institutionentitel 4, 5 und ebenso in der entsprechenden Digestenstelle (44, 7, 5, 5 ff.) zusammengestellt mit einigen andern, oben bereits

[1]) Lenel, Edikt [2] 210; Levy, Privatstrafe 49.

[2]) Dieser Satz steht nur Dig. 50, 13, 6 und Inst. 4, 5 pr., dagegen nicht Dig. 44, 7, 5, 4. Das ist aber noch kein hinreichender Grund, um ihn mit Ferrini (Bull. 13, 190), Pernice (Labeo II [2], 2, 169, 9), P. Krüger und Beseler (Beitr. I 78) für interpoliert zu halten. Für die Echtheit Levy, Privatstrafe S. 50 n. 10.

[3]) So schon die Glosse und Donellus. Von Neueren Wetzell, Röm. Zivilprozeß § 36 n. 14; Windscheid-Kipp, Pandekten II § 470 n. 4; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 1349 ff.; Schrader, ad Inst. 4, 5 pr. Ältere Literatur bei Usteri, Die privatrechtliche Verantwortlichkeit des römischen Richters gegenüber den Parteien S. 56 n. 1.

[4]) Edikt [2] 162 ff.

44, 7, 5, 4; 50, 13, 6 und Inst. 4, 5 pr.) erhaltenen Bericht, der unter dem Namen des Gajus geht, dieser von Ulpian Dig. 5, 1, 15, 1. Was unter imprudentia, zu verstehen ist, ist zweifelhaft. Wenn infirmitas und imperitia der culpa zugerechnet werden (Gaius Dig. 9, 2, 8 = 50, 17, 132. Celsus Dig. 19, 2, 9, 5), so wird man auch imprudentia dahin zählen dürfen. Und daß der Richter für Fahrlässigkeit einstehen mußte, wird mit Recht aus dem Bericht des Gajus 4, 52 und aus dem Bruchstück der Suasio legis Fanniae, das bei Macrob. Sat. 3, 16, 14 aufbewahrt ist[1]), erschlossen. Ob er sich auch durch unverschuldetes, durch Unerfahrenheit verursachtes Falschurteil haftbar machte, ist bestritten. Der Satz Ulpians Dig. 5, 1, 15, 1 scheint dem entgegenzustehen. Denn danach haftete der Richter nur für dolus:

> Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit.

Die Auslegung dieses Fragmentes ist freilich sehr schwierig. Früher verstand man unter dem Handeln in fraudem legis Umgehung des Gesetzes. Dazu wäre dolus erforderlich gewesen. Aber neuerdings hat man erwiesen, daß in fraudem legis agere jede, auch die objektive Gesetzesverletzung bezeichnen könne, und gerade eine solche soll in unserem Falle vorliegen.[2]) Danach könnte ein Urteil in fraudem legis auch fahrlässig, ja selbst durch bloßen Irrtum, der nicht auf Fahrlässigkeit zu beruhen brauchte, gefällt werden, und dann würde Ulpian die Haftung des Richters für ein solches Urteil auf den Fall des Vorsatzes beschränkt haben. Das würde schlecht zu unseren vor-

---

[1]) Mommsen, Röm. Gesch. II[9] 404 übersetzt: „Endlich gehen sie selbst auf den Gerichtsplatz, aber früh genug, um sich den Prozeß nicht selbst auf den Hals zu ziehen."

[2]) Dig. 5, 1, 40, 1; Rotondi, Gli atti in frode alle legge p. 149; Lewald, ZSSt. 33, 592; Betti p. 44. Das Buch von Rotondi ist mir nur durch die Referate von Lewald, ZSSt. 33, 586ff., und Albertario, Bull. 25, 250 bekannt. Betti hält dolo malo und den folgenden Satz: dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes für interpoliert (den letzteren auch Beseler, Beitr. I 77). Damit wäre freilich die Schwierigkeit beseitigt. Den Vorschlag Beselers, statt in fraudem legis zu lesen in fraudem litigatoris halte ich für verunglückt.

stehenden Erwägungen passen. Aber die Inskription des Fragmentes läßt darauf schließen, daß es sich auf einen speziellen Fall, auf eins der Bürgschaftsgesetze bezog.[1]) Dann würde hier keine allgemeine Regel vorliegen.

Ulpian bezeichnet als Rechtsfolge des litem suam facere: ut veram aestimationem litis praestare cogatur, Gajus hingegen: in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit.[2]) Man folgerte daraus, daß die Haftung des Richters nach dem Grade des Verschuldens abgestuft war, daß er, je nachdem ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fiel, den vollen Schaden zu ersetzen oder eine nach billigem Ermessen abzuschätzende Buße zu zahlen hatte.[3]) Man nahm an, daß das im Edikt durch Aufstellung zweier besonderer Formeln zum Ausdruck gelangt war. Allein, wie Lenel zeigte[4]), enthielt die in die religio iudicantis gelegte Entscheidungsmacht die Befugnis, auch auf die vera litis aestimatio zu erkennen, so daß die Notwendigkeit, zwei Formeln aufzustellen, sich erübrigt. Immerhin mochte der Satz Ulpians eine Rechtsregel enthalten, nach der sich die Praxis richtete. Wir hätten mithin ein zweites Beispiel dafür, daß sich die Haftung nach dem Grade des Verschuldens richtete. Dann hätte aber folgerichtigerweise der Richter, den gar kein Verschulden traf, haftungsfrei bleiben müssen, und das würde wieder gegen die Behandlung dieses Tatbestandes als Quasidelikt sprechen.

Die Haftung des Richters wird im Institutionentitel 4, 5 und ebenso in der entsprechenden Digestenstelle (44, 7, 5, 5 ff.) zusammengestellt mit einigen andern, oben bereits

[1]) Lenel, Edikt [2] 210; Levy, Privatstrafe 49.

[2]) Dieser Satz steht nur Dig. 50, 13, 6 und Inst. 4, 5 pr., dagegen nicht Dig. 44, 7, 5, 4. Das ist aber noch kein hinreichender Grund, um ihn mit Ferrini (Bull. 13, 190), Pernice (Labeo II [2], 2, 169, 9), P. Krüger und Beseler (Beitr. I 78) für interpoliert zu halten. Für die Echtheit Levy, Privatstrafe S. 50 n. 10.

[3]) So schon die Glosse und Donellus. Von Neueren Wetzell, Röm. Zivilprozeß § 36 n. 14; Windscheid-Kipp, Pandekten II § 470 n. 4; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II 1349ff.; Schrader, ad Inst. 4, 5 pr. Ältere Literatur bei Usteri, Die privatrechtliche Verantwortlichkeit des römischen Richters gegenüber den Parteien S. 56 n. 1.

[4]) Edikt [2] 162ff.

aufgezählten Tatbeständen (actio de deiectis et effusis, deposito et suspenso, Haftung des Gastwirts, Stallwirts und Reeders für ihre Angestellten), bei denen stets hervorgehoben wird, daß den Haftenden eine Schuld nicht treffe. Es liegt hier Gefährdungshaftung vor.[1]) Sollten etwa die Römer der Ansicht gehuldigt haben, daß ein Prozeß eine gefahrbringende Einrichtung sei, und daß, wer sich in die Gefahr wage, sein Fell zu Markte trage und darin umkomme? Etwas Wahres läge schon in einer solchen Anschauung, und es gibt bis auf den heutigen Tag viele Menschen, die in einer Streitsache lieber nachgeben, ehe sie es auf einen Prozeß ankommen lassen.[2]) Man könnte dafür auch geltend machen, daß der Rechtsuchende nicht weiß, welcher Richter über sein Schicksal entscheiden wird[3]), und daß deshalb ein etwa eintretender Schade dem Richter aufzubürden sei. Liegt es doch so bei der Vormundschaft, bei der Geschäftsführung ohne Auftrag und bei der Erbengemeinschaft. Vom Mündel heißt es Dig. 46, 6, 12: non ipse contraxit, sed in tutorem incidit, und vom Miterben Dig. 10, 2, 25, 16: cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum. Auch in iudicem incidimus[3]), mochte auch immerhin in Rom den Parteien eine gewisse Mitwirkung bei der Auswahl des Richters zustehen. Aber im Ernste ist natürlich den Römern die Auffassung des Prozesses als gefährdender Veranstaltung nicht zuzutrauen, und Vormundschaft, auftraglose Geschäftsführung und Erbengemeinschaft werden als kontraktähnliche Verhältnisse betrachtet, während die Richterhaftung zu den Quasidelikten gerechnet wird. Man suchte daher bei ihr, wie bei den übrigen unechten Delikten, nach einem Schuldmoment und verstrickte sich dadurch in viele unlösliche Widersprüche. Denn in Wahrheit ist es hier nicht die Schuld, die zur Haftung führt, sondern die Gefährdung, und die Haftung wird nicht dem Schuldigen, sondern dem Interessenten auferlegt.[4]) Hätten die Römer das bereits klar erkannt und

[1]) Fr. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht 2 § 23 S. 256ff.
[2]) Die Römer sagten für „klagen" sehr bezeichnend: experiri.
[3]) Mauczka, Der Rechtsgrund des Schadenersatzes, 1904, S. 218.
[4]) Müller-Erzbach, Arch. f. ziv. Praxis 107, 383ff.

als „abstrakte Erkenntnis" in Regelform gebracht, so wäre es ihnen nicht passiert, daß sie die Verfehlung des Richters zu den unechten Delikten stellten. Denn der Richter ist kein Interessent und soll keiner sein. Macht er sich dazu, so versündigt er sich. Dann liegt aber ein sehr echtes Delikt vor, und zwar vorsätzliches. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Richter die Partei durch falsches Urteil oder durch anderweitige Amtsverletzung (Terminversäumnis usw.) schädigt. Er haftet auch für Fahrlässigkeit. Trifft ihn dagegen kein Verschulden, so ist er haftungsfrei. Das dürfte auch die Ansicht der Römer gewesen sein. Wenigstens wüßte ich kein sicheres Zeugnis, durch welches das Gegenteil bewiesen würde. Dann gehört aber das litem suam facere nun und nimmer unter die Quasidelikte, und dann kann dabei die Frage des Utilitätsprinzips keine Rolle spielen.

Bei den wirklichen Quasidelikten, bei der actio de deiectis et effusis, der actio de posito et suspenso, bei der Haftung der Gastwirte, Stallwirte und Schiffer für Verfehlungen ihrer Angestellten tritt die Haftung ein ohne Rücksicht auf Verschulden, und zwar haftet der Interessent, weil er fremde Interessen gefährdet. Es soll das hier nicht weiter ausgeführt werden; wir können auf die Darstellung von Müller-Erzbach im Archiv f. ziv. Praxis 109, 1ff. verweisen. Aber es sei darauf hingewiesen, daß sich auch hier wieder eine Verwandtschaft mit dem Utilitätsprinzip zeigt. Auch hier finden sich schon im römischen Recht Ansätze zu Gedanken, die in der Neuzeit in ihrer ganzen Bedeutung erkannt und entwickelt worden sind. Es steht zu erwarten, daß sie sich in der künftigen Gesetzgebung eine immer größere Bedeutung erringen werden. Mit Recht sagt v. Gierke in dem soeben erschienenen dritten Bande seines deutschen Privatrechts S. 914: „Es erscheint gerecht, daß der Unternehmer, dem die Vorteile aus dem Betriebe zufließen, auch das in dessen Gefährlichkeit begründete Risiko trägt."[1])

[1]) Dem folgenden Satze, daß die Schadenszufügung unter den Begriff der unerlaubten Handlung falle, kann ich nicht zustimmen, und ich halte es nicht für glücklich, daß im BGB. die unechten Delikte mitten unter die echten gestellt sind.



VI.

Zur Entwicklung der Doppel-Urkunde in ptolemäischer Zeit.

Von

Dr. jur. et phil. **Ernst Schönbauer**
in Wien.

Mit gütiger Erlaubnis meines verehrten Lehrers Prof. Schubart, des Vorstandes der Papyrus-Sammlung im kgl. Museum zu Berlin bin ich in der Lage, den Papyrusforschern eine unveröffentlichte Doppel-Urkunde aus dem 3. Jahrhundert v. Chr. vorzulegen, die mir wegen ihrer Form beachtenswert erschien. Ich hoffe, damit eine Erörterung der Frage der Doppel-Urkunde anzuregen.

Die Urkunde P. 11773 stammt aus der Papyrus-Kartonnage, die 1910 für die Berliner Sammlung erworben wurde. Das Blatt ist 31,5 cm breit und 16 cm hoch. Die kursive Schrift läuft in senkrechter Richtung zu den Horizontalfasern auf Rekto; die Zeilen haben deshalb nur eine Breite von etwa 15 cm. Eine Selisklebung ist deutlich wahrnehmbar. Auf dem Verso stehen Bruchstücke eines literarischen Textes, in späterer Zeit in der Richtung der Horizontalfasern geschrieben. Daneben findet sich aber auch noch ein Vermerk, der in der verkehrten Richtung des Rekto-Wortlautes geschrieben ist und zu dieser Urkunde gehört.

Die Urkunde hat folgenden Wortlaut:

1. *Βασιλεύοντος Πτολεμαίου τοῦ Πτολεμαίου καὶ Βερενίκης θεῶν Εὐεργετῶν ἔτους ὀγδόου*
2. *ἐφ' ἱερέως Πτολεμαίου τοῦ Πτολεμαίου τοῦ Στασικράτους Ἀλεξάνδρου καὶ θεῶν Ἀδελ-*
3. *φῶν καὶ θεῶν Εὐεργετῶν καὶ θεῶν Φιλοπατόρων, κανηφόρου Ἀρσινόης Φιλαδέλφου Ἀρσινό-*
4. *ης τῆς Σωσιβίου μηνὸς Αὐ̣δ̣ν̣α̣ί̣ο̣υ̣ ἐν Θώλθει τοῦ Ὀξυρυγχίτου νομοῦ· Ἐδάνεισεν Νεοπτόλε-*

5.* *μος Νουμηνίου Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς Θεοκλεῖ Κορινθίωι τῶν Φίλωνος ἰδιώτηι ὀλυ-*
6. *ρῶν ἀρτάβας πεντήκοντα. Ἀποδότω δὲ Θεοκλῆς Νεοπτολέμωι τὸν σῖτον*
7. *τοῦτον ἐπὶ μηνὶ Δύστρωι τοῦ ἐνάτου ἔτους ὀλυρὰν καθαρὰν καὶ ἄδολον μέτρωι*
8. *χοι τῶι Ἀριστολόχου μετρήσει δικαίαι καὶ ἀπενανκάτω εἰς τὰ Νεοπτολέμου ἰ-*
9. *δίω[ι ἀ]νηλώμα[τι· ἐ]ὰν δὲ μὴ ἀποδῶι κατὰ τὰ γεγραμμένα ἀποτει-*
10. *σάτω Νεοπτολέμω[ι τιμ]ὴν τῆς ἀρτάβης ἑκάστης τῶν ὀλυρῶν δραχμὰς τέσ-*
11. *σαρας καὶ ἡ [πρᾶ]ξις ἔστω Νεοπτολέμωι παρὰ Θεοκλέους πράσσοντι κατὰ τὸ*
12. *διάγραμμα. ἡ δὲ συγγραφὴ ἥδε κυρία ἔστω οὗ ἂν ἐπιφέρηται. Μάρτυρες·*
13. *Βασιλεύοντος Πτολεμαίου τοῦ Πτολεμαίου καὶ Βε*

3 ½ cm Zwischenraum.

14. *Βασιλεύοντος Πτολεμαίου τοῦ Πτολεμαίου καὶ Βερενίκης θεῶν Εὐ-*
15. *εργετῶν ἔτους ὀγδόου ἐφ' ἱερέως Πτολεμαίου τοῦ Πτολεμαίου*
16. *τοῦ Στασικράτους Ἀλεξάνδρου καὶ θεῶν Ἀδελφῶν καὶ θεῶν Εὐ-*
17. *εργετῶν καὶ θεῶν [Φιλοπατόρων, κανηφόρου Ἀρσινόης]*
18. *Φιλαδέλφου Ἀρσιν[όης τῆς Σ]ωσιβίου μη[νὸς Αὐδ]ν[αίου ἐν Θώλ-]*
19. *θει τοῦ Ὀξυ[ρ]υγχίτου νομοῦ. [Ἐδάνεισεν Νεοπτόλε-]*
20. *μος Νουμηνίου Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς [Θεοκλεῖ]*
21. *Κορινθίωι τῶν Φίλωνος ἰδιώ[τηι ὀλυρῶν ἀρτάβας πεντή-]*
22. *κοντα· Ἀποδότω δὲ Θεοκλῆς Νεοπτο[λέμωι τὸν σῖτον]*
23. *τοῦτον ἐπὶ μηνὶ Δύστρωι τοῦ ἐνάτου ἔτου[ς] ὀλυρὰ[ν καθα-]*
24. *ρὰν καὶ ἄδολον μέτρωι χοι τῶι Ἀριστολ[ό]χου [μετρήσει]*
25. *δικαίαι καὶ ἀπενενκάτω εἰς τὰ Νεοπτο[λ]έμ[ου ἰδίωι]*
26. *ἀνηλώματι· ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶι [κατ]ὰ τὰ [γεγραμμένα]*
27. *ἀποτεισάτω Θεοκλῆς Νεοπτολέμωι τι[μὴν τῆς ἀρ-]*

Zeile 8 und 25 l. *ἀπενεγκάτω*.

28. τάβης ἑκάστης τῶν ὀλυρῶν [δ]ρα[χ]μὰς τ[έσσαρας.]
29. καὶ ἡ πρᾶξις ἔστω Νεοπτολέμωι πα[ρὰ] Θε[ο]κ[λέους πράσ-]
30. σοντι κατὰ τὸ διάγραμμα· Ἡ δὲ συγγραφὴ [ἥδε κυρία]
31. ἔστω οὗ ἂν ἐπιφέρηται. Μάρτυρες·
32. Μενέδημος Μενάνδρου Θεσσαλὸς τῆς
33. ἐπιγονῆς τῶν κεκληρουχημένων
34. τῆς κάτω τοπαρχίας τῆς ὑπὸ Τηλ[έμαχον?]

Auf dem Verso ist zu lesen:

[η Δάνει[ον]

Θεο[κλ]η . λ . [?

Die Lesung des Wortlautes bietet große Schwierigkeiten, da zahlreiche Stellen, besonders der rechten Hälfte, abgescheuert sind. Nur mit Spiegel und Lupe ist die Schrift vielfach noch lesbar.

Inhaltlich bietet der Vertrag wenig Bemerkenswertes, da er in den wesentlichen Punkten mit Hibeh 84a (= Mitteis, Chrest. Nr. 131) übereinstimmt. Die vorliegende Urkunde über ein Getreidedarlehen ist aber volle 70 Jahre später geschrieben. Sie fällt in das 8. Jahr des Königs Ptolemaios IV. Philopator; dies ist das Jahr 215/4 v. Chr. Damit stimmen auch die Namen des eponymen Alexander-Priesters und der Arsinoe-Priesterin überein. Plaumann („Die Priester im eponymen Herrscherkult des hellenistischen Ägypten" in Pauly-Wissowa, R.-E. VIII, S. 1444) wies bereits für dieses Jahr die Namen: Πτολεμαῖος τοῦ Πτολεμαίου τοῦ Στρατικράτους und Ἀρσινόη τῆς Σωσιβίου aus einem unveröffentlichten Pap. Gradenwitz nach. Unsere Urkunde bezeugt die Richtigkeit seiner Lesung.

In einer anderen Tatsache weichen aber diese beiden Papyri voneinander ab. Der Pap. Gradenwitz stellt neben einem demotischen Londoner Papyrus (Revillout, Rev. ég. I, 135; vgl. Plaumann, 1431) den ältesten Beleg dafür dar, daß Philopator damals die θεοὶ Σωτῆρες dem Alexanderkulte angeschlossen hatte. Schon früher und zwar zwischen dem 5. und 7. Jahre war dies mit den θεοὶ Φιλοπάτορες geschehen. Während diese θεοί aber auch in unsrer Urkunde begegnen, fehlen die θεοὶ Σωτῆρες. Dies ist um so bemerkenswerter, als der Pap. Gradenwitz aus dem Monate Δῖος stammt, mithin etwa 2 Monate älter ist als unser Papyrus. M. E. erklärt sich diese

Tatsache am leichtesten, wenn wir annehmen, daß die ϑεοὶ Σωτῆρες erst kurz vorher, etwa im Δῖος des achten Jahres, in den Kult eingeführt worden waren und diese Neuerung unserm Urkundenschreiber in Tholthei noch nicht bekannt oder geläufig war.

Wie P. Hibeh 84a stellt der vorliegende Papyrus eine Doppel-Urkunde dar. Er weist aber einige Merkwürdigkeiten auf. Schon die Form ist auffallend. Ganz oben knapp am Rande beginnt der Innentext in sehr kleiner, enger Schrift und wird erst von der 4. Zeile an größer und weiter. Die Schrift ist ziemlich stark kursiv, besonders am Anfange. In 13 Zeilen ist der Innentext vollendet. Dann beginnt — ohne Zwischenraum — eine neue Zeile, deren Schrift größer und weniger kursiv ist und ganz mit dem Schriftcharakter der Außenfassung übereinstimmt. Mitten in dem Worte Βε[ρενίκης] ist aber der Zeilentext zu Ende und findet keine Fortsetzung. Vielmehr folgt nach einem großen Zwischenraum die normale schön geschriebene zweite Fassung. In 18 Zeilen ist der Wortlaut gleichlautend mit der Innenschrift gebracht; nur ist diese Fassung sorgfältiger, da in Zeile 10 der Innenschrift Θεοκλῆς nach ἀποτεισάτω ausgelassen ist. Nach der Außenschrift steht in 3 Zeilen die Unterschrift eines Mannes, namens Menedemos. In der dritten Zeile können nur wenige Buchstaben fehlen. Trifft die Ergänzung Τηλ[έμαχον] das Richtige, so war damit die Zeile schon ausgefüllt.

Alle drei Teile sind von der gleichen Hand geschrieben, die ersten 13 Zeilen ziemlich flüchtig.

Bemerkenswert ist die Raumverteilung: die 13 Zeilen der Innenschrift nehmen 7 cm in Anspruch, die Außenschrift umfaßt etwas mehr als 13 cm, mit den folgenden drei Zeilen nicht ganz 17 cm. Etwa 3 1/2 cm bleiben noch am unteren Rande frei.

Auffallend ist auch der Umstand, daß die Zeugen nicht mit Namen angeführt sind. Man könnte nun auf die Vermutung kommen, es läge nur eine Abschrift oder ein Entwurf vor, bei dem die Zeugennamen der Kürze halber wegblieben. Daß dies aber nicht zutrifft, geht schon — abgesehen von anderen Umständen — aus der Tatsache hervor, daß man das Blatt ähnlich wie die Eleph.-Papyri behandelte.

28. τάβης ἑκάστης τῶν ὀλυρῶν [δ]ρα̣[χ]μὰς τ[έσσαρας.]
29. καὶ ἡ πρᾶξις ἔστω Νεοπτολέμωι πα̣[ρὰ] Θε̣[ο]κ̣[λέους πράσ-]
30. σοντι κατὰ τὸ διάγραμμα· Ἡ δὲ συ̣γ̣γ̣ρ̣αφὴ [ἥδε κυρία]
31. ἔστω οὗ ἂν ἐπιφέρηται. Μάρτυρες·
32. Μενέδημος Μενάνδρου Θεσσαλὸς τῆς
33. ἐπιγονῆς τῶν κεκληρουχημένων
34. τῆς κάτω τοπαρχίας τῆς ὑπὸ Τηλ[έμαχον?]

Auf dem Verso ist zu lesen:

[η Δ̣ά̣ν̣ει[ον]
Θεο̣[κλ]η . λ . [?

Die Lesung des Wortlautes bietet große Schwierigkeiten, da zahlreiche Stellen, besonders der rechten Hälfte, abgescheuert sind. Nur mit Spiegel und Lupe ist die Schrift vielfach noch lesbar.

Inhaltlich bietet der Vertrag wenig Bemerkenswertes, da er in den wesentlichen Punkten mit Hibeh 84a (= Mitteis, Chrest. Nr. 131) übereinstimmt. Die vorliegende Urkunde über ein Getreidedarlehen ist aber volle 70 Jahre später geschrieben. Sie fällt in das 8. Jahr des Königs Ptolemaios IV. Philopator; dies ist das Jahr 215/4 v. Chr. Damit stimmen auch die Namen des eponymen Alexander-Priesters und der Arsinoe-Priesterin überein. Plaumann („Die Priester im eponymen Herrscherkult des hellenistischen Ägypten" in Pauly-Wissowa, R.-E. VIII, S. 1444) wies bereits für dieses Jahr die Namen: *Πτολεμαῖος τοῦ Πτολεμαίου τοῦ Σ̣τ̣ρ̣α̣σ̣ικράτους* und *Ἀρσινόη τῆς Σ̣ω̣σ̣ιβίου* aus einem unveröffentlichten Pap. Gradenwitz nach. Unsere Urkunde bezeugt die Richtigkeit seiner Lesung.

In einer anderen Tatsache weichen aber diese beiden Papyri voneinander ab. Der Pap. Gradenwitz stellt neben einem demotischen Londoner Papyrus (Revillout, Rev. ég. I, 135; vgl. Plaumann, 1431) den ältesten Beleg dafür dar, daß Philopator damals die *θεοὶ Σωτῆρες* dem Alexanderkulte angeschlossen hatte. Schon früher und zwar zwischen dem 5. und 7. Jahre war dies mit den *θεοὶ Φιλοπάτορες* geschehen. Während diese *θεοί* aber auch in unsrer Urkunde begegnen, fehlen die *θεοὶ Σωτῆρες*. Dies ist um so bemerkenswerter, als der Pap. Gradenwitz aus dem Monate *Δῖος* stammt, mithin etwa 2 Monate älter ist als unser Papyrus. M. E. erklärt sich diese

Tatsache am leichtesten, wenn wir annehmen, daß die *θεοὶ Σωτῆρες* erst kurz vorher, etwa im *Δῖος* des achten Jahres, in den Kult eingeführt worden waren und diese Neuerung unserm Urkundenschreiber in Tholthei noch nicht bekannt oder geläufig war.

Wie P. Hibeh 84a stellt der vorliegende Papyrus eine Doppel-Urkunde dar. Er weist aber einige Merkwürdigkeiten auf. Schon die Form ist auffallend. Ganz oben knapp am Rande beginnt der Innentext in sehr kleiner, enger Schrift und wird erst von der 4. Zeile an größer und weiter. Die Schrift ist ziemlich stark kursiv, besonders am Anfange. In 13 Zeilen ist der Innentext vollendet. Dann beginnt — ohne Zwischenraum — eine neue Zeile, deren Schrift größer und weniger kursiv ist und ganz mit dem Schriftcharakter der Außenfassung übereinstimmt. Mitten in dem Worte *Βε[ρενίκης]* ist aber der Zeilentext zu Ende und findet keine Fortsetzung. Vielmehr folgt nach einem großen Zwischenraum die normale schön geschriebene zweite Fassung. In 18 Zeilen ist der Wortlaut gleichlautend mit der Innenschrift gebracht; nur ist diese Fassung sorgfältiger, da in Zeile 10 der Innenschrift *Θεοκλῆς* nach *ἀποτεισάτω* ausgelassen ist. Nach der Außenschrift steht in 3 Zeilen die Unterschrift eines Mannes, namens Menedemos. In der dritten Zeile können nur wenige Buchstaben fehlen. Trifft die Ergänzung *Τηλ[έμαχον]* das Richtige, so war damit die Zeile schon ausgefüllt.

Alle drei Teile sind von der gleichen Hand geschrieben, die ersten 13 Zeilen ziemlich flüchtig.

Bemerkenswert ist die Raumverteilung: die 13 Zeilen der Innenschrift nehmen 7 cm in Anspruch, die Außenschrift umfaßt etwas mehr als 13 cm, mit den folgenden drei Zeilen nicht ganz 17 cm. Etwa 3 ½ cm bleiben noch am unteren Rande frei.

Auffallend ist auch der Umstand, daß die Zeugen nicht mit Namen angeführt sind. Man könnte nun auf die Vermutung kommen, es läge nur eine Abschrift oder ein Entwurf vor, bei dem die Zeugennamen der Kürze halber wegblieben. Daß dies aber nicht zutrifft, geht schon — abgesehen von anderen Umständen — aus der Tatsache hervor, daß man das Blatt ähnlich wie die Eleph.-Papyri behandelte.

28. *τάβης ἑκάστης τῶν ὀλυρῶν* [*δ*]*ρα*[*χ*]*μὰς τ*[*έσσαρας.*]
29. *καὶ ἡ πρᾶξις ἔστω Νεοπτολέμωι πα*[*ρὰ*] *Θε*[*ο*]*κ*[*λέους πράσ-*]
30. *σοντι κατὰ τὸ διάγραμμα· Ἡ δὲ συγγραφὴ* [*ἥδε κυρία*]
31. *ἔστω οὗ ἂν ἐπιφέρηται. Μάρτυρες·*
32. *Μενέδημος Μενάνδρου Θεσσαλὸς τῆς*
33. *ἐπιγονῆς τῶν κεκληρουχημένων*
34. *τῆς κάτω τοπαρχίας τῆς ὑπὸ Τηλ*[*έμαχον?*]

Auf dem Verso ist zu lesen:

⌊η Δάνει[*ον*]
Θεο[*κλ*]*η . λ .* [?

Die Lesung des Wortlautes bietet große Schwierigkeiten, da zahlreiche Stellen, besonders der rechten Hälfte, abgescheuert sind. Nur mit Spiegel und Lupe ist die Schrift vielfach noch lesbar.

Inhaltlich bietet der Vertrag wenig Bemerkenswertes, da er in den wesentlichen Punkten mit Hibeh 84a (= Mitteis, Chrest. Nr. 131) übereinstimmt. Die vorliegende Urkunde über ein Getreidedarlehen ist aber volle 70 Jahre später geschrieben. Sie fällt in das 8. Jahr des Königs Ptolemaios IV. Philopator; dies ist das Jahr 215/4 v. Chr. Damit stimmen auch die Namen des eponymen Alexander-Priesters und der Arsinoe-Priesterin überein. Plaumann („Die Priester im eponymen Herrscherkult des hellenistischen Ägypten" in Pauly-Wissowa, R.-E. VIII, S. 1444) wies bereits für dieses Jahr die Namen: *Πτολεμαῖος τοῦ Πτολεμαίου τοῦ Στρατικράτους* und *Ἀρσινόη τῆς Σωσιβίου* aus einem unveröffentlichten Pap. Gradenwitz nach. Unsere Urkunde bezeugt die Richtigkeit seiner Lesung.

In einer anderen Tatsache weichen aber diese beiden Papyri voneinander ab. Der Pap. Gradenwitz stellt neben einem demotischen Londoner Papyrus (Revillout, Rev. ég. I, 135; vgl. Plaumann, 1431) den ältesten Beleg dafür dar, daß Philopator damals die *θεοὶ Σωτῆρες* dem Alexanderkulte angeschlossen hatte. Schon früher und zwar zwischen dem 5. und 7. Jahre war dies mit den *θεοὶ Φιλοπάτορες* geschehen. Während diese *θεοί* aber auch in unsrer Urkunde begegnen, fehlen die *θεοὶ Σωτῆρες*. Dies ist um so bemerkenswerter, als der Pap. Gradenwitz aus dem Monate *Δῖος* stammt, mithin etwa 2 Monate älter ist als unser Papyrus. M. E. erklärt sich diese

Tatsache am leichtesten, wenn wir annehmen, daß die *θεοὶ Σωτῆρες* erst kurz vorher, etwa im *Δῖος* des achten Jahres, in den Kult eingeführt worden waren und diese Neuerung unserm Urkundenschreiber in Tholthei noch nicht bekannt oder geläufig war.

Wie P. Hibeh 84a stellt der vorliegende Papyrus eine Doppel-Urkunde dar. Er weist aber einige Merkwürdigkeiten auf. Schon die Form ist auffallend. Ganz oben knapp am Rande beginnt der Innentext in sehr kleiner, enger Schrift und wird erst von der 4. Zeile an größer und weiter. Die Schrift ist ziemlich stark kursiv, besonders am Anfange. In 13 Zeilen ist der Innentext vollendet. Dann beginnt — ohne Zwischenraum — eine neue Zeile, deren Schrift größer und weniger kursiv ist und ganz mit dem Schriftcharakter der Außenfassung übereinstimmt. Mitten in dem Worte *Βε[ρενίκης]* ist aber der Zeilentext zu Ende und findet keine Fortsetzung. Vielmehr folgt nach einem großen Zwischenraum die normale schön geschriebene zweite Fassung. In 18 Zeilen ist der Wortlaut gleichlautend mit der Innenschrift gebracht; nur ist diese Fassung sorgfältiger, da in Zeile 10 der Innenschrift *Θεοκλῆς* nach *ἀποτεισάτω* ausgelassen ist. Nach der Außenschrift steht in 3 Zeilen die Unterschrift eines Mannes, namens Menedemos. In der dritten Zeile können nur wenige Buchstaben fehlen. Trifft die Ergänzung *Τηλ[έμαχον]* das Richtige, so war damit die Zeile schon ausgefüllt.

Alle drei Teile sind von der gleichen Hand geschrieben, die ersten 13 Zeilen ziemlich flüchtig.

Bemerkenswert ist die Raumverteilung: die 13 Zeilen der Innenschrift nehmen 7 cm in Anspruch, die Außenschrift umfaßt etwas mehr als 13 cm, mit den folgenden drei Zeilen nicht ganz 17 cm. Etwa 3 ½ cm bleiben noch am unteren Rande frei.

Auffallend ist auch der Umstand, daß die Zeugen nicht mit Namen angeführt sind. Man könnte nun auf die Vermutung kommen, es läge nur eine Abschrift oder ein Entwurf vor, bei dem die Zeugennamen der Kürze halber wegblieben. Daß dies aber nicht zutrifft, geht schon — abgesehen von anderen Umständen — aus der Tatsache hervor, daß man das Blatt ähnlich wie die Eleph.-Papyri behandelte.

Dies zeigen uns noch deutlich die Bruchlinien. Die Innenschrift (Zeile 1—14 + 1 cm) wurde dreimal geknifft; darunter sieht man noch das Loch, durch das die Verschnürungsfäden gezogen wurden. Auch der Außentext wurde gefaltet. Die Oberseite war nun 16 cm breit und nur 3—4 cm hoch. Jetzt wurde die Urkunde nochmals in der Mitte abgebogen. Erst auf die so verkleinerte Oberseite (8 cm × 3 bis 4 cm) setzte man den Vermerk, der uns auf dem Verso erhalten ist. — Vollends sicher ist aber der Charakter des Blattes durch eine Parallel-Urkunde derselben Zeit aus demselben Orte, ja m. E. sogar von derselben Hand. Es ist dies P. Hamb. 26. Die Lesung *Θ̣[ώλθ]ε̣ι̣* durch den Herausgeber P. M. Meyer ist nun gesichert. Der Hamb. Papyrus ist ein wenig älter. Er stammt noch aus dem 7. Jahre. — Mit Hilfe des Berl. P. läßt sich nun auch entscheiden, was der Hg. noch offen ließ: daß in Zeile 4 nur zu lesen ist: *Μάρτυ[ρες]* ohne ihre Zahl. Da ich auf Grund einer kurzen Schriftvergleichung denselben Schreiber annehme, so ist auch für Hamb. 26 m. E. wahrscheinlich, daß sich in der Außenschrift nach dem Worte: *Μάρτυρες* in gleicher Weise *Μενέδημος* unterzeichnete. —

Derselbe Aristolochos, nach dessen Maße hier das Getreide gemessen werden soll, tritt uns im Hamb. 26 als einer der Vertragschließenden entgegen: Er ist *τοῦ Στρατίου Θρᾶξ τῆς ἐπιγονῆς*. — Wie der Korinthier Theokles im Berl. Stücke, so gehört im Hamb. 26 der eine Vertragsteil: *Ζωπυρίων Ἀρείου* als *ἰδιώτης* zu den Leuten des Philon. — Es handelt sich also um denselben Personenkreis in Tholthei. Wer ist nun der in der Außenschrift genannte *Μ̣ενέδημος*? M. E. ist er der Urkundshüter, der auch den ganzen Wortlaut geschrieben hat. Daß dieser öfters nicht unter die 6 Zeugen gerechnet ist und sich auch in der Siegelreihe von ihnen abhebt, indem er als dritter unter den beiden Vertragsparteien siegelt, ist bekannt. Auffällig ist, wie gesagt, hier nur der Umstand, daß die Zeugen im Texte überhaupt nicht mit Namen genannt sind.

Am meisten Ähnlichkeit scheint mir noch die Innenschrift der Doppel-Urkunde P. Rein. 22 zu haben. Dort heißt es in Zeile 10: *ἡ συγγρα(φὴ) ἥδε* [wohl zu ergänzen nach B.: *κυρία ἔστω πανταχῇ ἐπιφερομένη*]. *Ἀπολλώνιος*. Dann be-

ginnt die zweite Fassung von anderer Hand. Derselbe Apollonios begegnet uns in Zeile 26 als erstgenannter Zeuge, dann aber auch, was wichtiger ist, Zeile 35 in eigenhändiger Unterschrift: [᾿Απολλώ]νιος [ἔχω] κυρία[ν]. Es ist also seine Eigenschaft als Urkundshüter ausdrücklich bezeugt, ohne daß er als συγγραφοφύλαξ bezeichnet wäre. Hier besteht insofern eine Ähnlichkeit, als in der Innenschrift nur der Urkundshüter genannt ist, die Zeugen aber nicht angeführt sind. —

In unserer Urkunde könnte man allenfalls annehmen, daß die Bezeichnung συγγραφοφύλαξ in Zeile 31 vor der Unterschrift des *Μενέδημος* gestanden hätte. Der Platz würde hierzu reichen. Das Wort könnte verloren sein, da der Papyrus an dieser Stelle etwas abgefasert ist. Doch vermag ich keinerlei Schriftspur dort zu sehen, so daß ich lieber annehme, das Zeilenende sei unbeschrieben gewesen.

Es bleibt noch die Hauptfrage zu erörtern, wie man die eigentümliche Form des Urkundswortlauts erklären solle. Drei Erklärungen scheinen mir möglich: 1. Der Urkundsschreiber begann den Wortlaut mit Zeile 14 zu schreiben und ließ für die erste Fassung etwa 11 cm frei. Daß ihm die zweite Fassung die Hauptsache war, zeigt die ganze Behandlung völlig klar. Nachdem er die Außenschrift möglichst schön und deutlich vollendet hatte, begann er in flüchtigerer Schrift den Innentext. In der Besorgnis, zu nahe an den Außentext heranzukommen, was das Siegeln gestört hätte, begann er vorsichtigerweise sehr klein und enge zu schreiben. Erst als er bei Zeile 4 erkannte, daß keine Gefahr für die Siegelung bestehe, da noch reichlich freier Raum vorhanden war, schrieb er größer und setzte die Buchstaben in größeren Abständen.

Wieso kam er aber dann dazu, nochmals, also nach dieser Deutung zum dritten Male, den Text zu schreiben? Wir müßten annehmen, daß der Schreiber ein berufsmäßiger Urkundenaufsteller war, der die Texte mehr oder weniger mechanisch schrieb, ohne sich viel Gedanken zu machen, und daß er ferner nach einer Vorlage, wohl einem Formular schrieb, bei dem er nur die jeweiligen Namen je nach den Urkunden einsetzen mußte. Betrachtet man die Fassung von P. Hib. 84a, der 70 Jahre vorher abgefaßt ist, so sieht man

eine so auffallende Ähnlichkeit auch in der Fassung, daß man sie am leichtesten auf Formulare zurückführen kann. —

Nach dieser Vorlage hätte unser Schreiber gedankenlos weitergeschrieben, nachdem er den Innentext vollendet hatte, Erst als er dies nach Vollendung einer Zeile bemerkte, hätte er den Wortlaut abgebrochen; so könnte man wohl die Form begreiflich machen.

2. Man könnte auch annehmen, der Schreiber habe mit Zeile 1 den Text begonnen. Da ihm an der Form der Innenschrift wenig gelegen war und das Blatt für beide Fassungen reichen sollte, schrieb er anfangs sehr klein. Je mehr er später erkannte, daß der Raum ausreiche, desto größer und deutlicher wurde seine Schrift. Nach der ersten Fassung hätte er nach dieser Annahme in Zeile 14 sofort mit der zweiten begonnen. Nachdem er aber eine Zeile geschrieben hatte, habe er die weitere Niederschrift unterbrochen, sei es, daß es ihm nicht schön erschien, die Außenschrift unmittelbar anzufügen oder — was wahrscheinlicher erschiene — daß er mehr Platz für die Verschnürung schaffen wollte. So hätte er 3 ½ cm freigelassen und dann neu mit dem Wortlaute angesetzt.

3. Denkbar wäre auch folgendes Vorgehen des Schreibers: Er begann mit Zeile 14 und ließ sich für die Innenschrift den oberen Raum offen. Nachdem er eine Zeile vollendet hatte, schien ihm der obere Raum für die Innenschrift zu klein. Deshalb brach er ab und setzte 3 cm tiefer an. Nach Fertigstellung der zweiten Fassung habe er sich erst dem Anfange zugewendet.

Allen drei Erklärungsmöglichkeiten stehen Bedenken entgegen: Gegen die erste kann man einwenden, es sei nicht wahrscheinlich, daß der Schreiber trotz des schon geschriebenen Außentextes nochmals nach einer Vorlage eine neue Fassung in Zeile 14 begann. Die Annahme wäre wahrscheinlicher, wenn er in flüchtiger Schrift fortgefahren wäre; dann könnte man eher an ein gedankenloses Weiterschreiben glauben. Hier setzte aber der Schreiber in Zeile 14 mit der sorgfältigeren und schöneren Schrift ein. Unter diesen Umständen mußte er dem Texte aber doch mehr Aufmerksamkeit zuwenden, als daß man aus der Unachtsamkeit die Fehlzeile erklären könnte.

2. Bei der zweiten Erklärung kann man einwenden, daß der Schreiber bei Beginn der 4. oder 5. Zeile doch noch gar nicht so sicher beurteilen konnte, daß der Raum für die folgenden 27 Zeilen gut reichen würde. Erkannte er dies aber hier so trefflich, dann sieht man nicht ein, warum er nicht schon bei Zeile 1 über die Raumverteilung im klaren war. — Zweitens ist es nicht wahrscheinlich, daß ein Schreiber, der offenbar nicht vereinzelt Doppel-Urkunden aufstellte, es ganz übersehen haben sollte, zwischen der ersten und zweiten Fassung den gewohnten freien Raum (siehe Eleph.-Papyri, Hibeh 84a) zu beachten. Daß er es auch nicht aus Unachtsamkeit könne übersehen haben, zeigten wir schon oben aus dem Schriftcharakter. Auch wäre es sehr auffallend, wenn er jetzt so sicher den Raum beurteilt hätte, daß er ohne Bedenken 3 ½ cm frei ließ — ungerechnet die Fehlzeile —, ein Zwischenraum, der für das Längenverhältnis des Blattes auffallend groß ist.

3. Gegen die letztgenannte Deutungsmöglichkeit wird man einwenden, daß es sehr merkwürdig wäre, wenn dem Schreiber die nachträgliche erste Fassung so zu schreiben geglückt wäre, daß sich diese mit ganz normalem Zeilenzwischenraum an die schon geschriebene Zeile 14 angeschlossen hätte, daß nicht nur die Zeile 13 mit dem Worte *Μάρτυρες* gerade zu Ende ging, sondern auch die räumliche Verteilung der Zeilen den Eindruck erweckt, als ob sie ohne Rücksicht auf einen bestimmten Endpunkt abgefaßt seien.

Prüfen wir diese drei genannten Möglichkeiten auf ihre Wahrscheinlichkeit, so ist m. E. die letzte den anderen vorzuziehen. So erklärt es sich wohl am leichtesten, daß Zeile 14 denselben Schriftcharakter zeigt wie die folgenden. So findet auch der große Zwischenraum seine Erklärung; der Schreiber wollte für die Innenschrift auf jeden Fall genug Raum lassen. Daß diese Fassung genau mit Zeile 13 zu Ende geht, dürfte Zufall sein. Wäre das nicht der Fall gewesen, so hätte dies m. E. dem Schreiber kein Kopfzerbrechen verursacht. Er hätte den Text nach der Fehlzeile fortgesetzt, so daß diese mitten im ersten Wortlaut gestanden wäre. Daß es ihm bei dieser Fassung nicht auf die Form ankam, zeigt ja das Aussehen. Und die Fehl-

eine so auffallende Ähnlichkeit auch in der Fassung, daß man sie am leichtesten auf Formulare zurückführen kann. —

Nach dieser Vorlage hätte unser Schreiber gedankenlos weitergeschrieben, nachdem er den Innentext vollendet hatte, Erst als er dies nach Vollendung einer Zeile bemerkte, hätte er den Wortlaut abgebrochen; so könnte man wohl die Form begreiflich machen.

2. Man könnte auch annehmen, der Schreiber habe mit Zeile 1 den Text begonnen. Da ihm an der Form der Innenschrift wenig gelegen war und das Blatt für beide Fassungen reichen sollte, schrieb er anfangs sehr klein. Je mehr er später erkannte, daß der Raum ausreiche, desto größer und deutlicher wurde seine Schrift. Nach der ersten Fassung hätte er nach dieser Annahme in Zeile 14 sofort mit der zweiten begonnen. Nachdem er aber eine Zeile geschrieben hatte, habe er die weitere Niederschrift unterbrochen, sei es, daß es ihm nicht schön erschien, die Außenschrift unmittelbar anzufügen oder — was wahrscheinlicher erschiene — daß er mehr Platz für die Verschnürung schaffen wollte. So hätte er 3 ½ cm freigelassen und dann neu mit dem Wortlaute angesetzt.

3. Denkbar wäre auch folgendes Vorgehen des Schreibers: Er begann mit Zeile 14 und ließ sich für die Innenschrift den oberen Raum offen. Nachdem er eine Zeile vollendet hatte, schien ihm der obere Raum für die Innenschrift zu klein. Deshalb brach er ab und setzte 3 cm tiefer an. Nach Fertigstellung der zweiten Fassung habe er sich erst dem Anfange zugewendet.

Allen drei Erklärungsmöglichkeiten stehen Bedenken entgegen: Gegen die erste kann man einwenden, es sei nicht wahrscheinlich, daß der Schreiber trotz des schon geschriebenen Außentextes nochmals nach einer Vorlage eine neue Fassung in Zeile 14 begann. Die Annahme wäre wahrscheinlicher, wenn er in flüchtiger Schrift fortgefahren wäre; dann könnte man eher an ein gedankenloses Weiterschreiben glauben. Hier setzte aber der Schreiber in Zeile 14 mit der sorgfältigeren und schöneren Schrift ein. Unter diesen Umständen mußte er dem Texte aber doch mehr Aufmerksamkeit zuwenden, als daß man aus der Unachtsamkeit die Fehlzeile erklären könnte.

2. Bei der zweiten Erklärung kann man einwenden, daß der Schreiber bei Beginn der 4. oder 5. Zeile doch noch gar nicht so sicher beurteilen konnte, daß der Raum für die folgenden 27 Zeilen gut reichen würde. Erkannte er dies aber hier so trefflich, dann sieht man nicht ein, warum er nicht schon bei Zeile 1 über die Raumverteilung im klaren war. — Zweitens ist es nicht wahrscheinlich, daß ein Schreiber, der offenbar nicht vereinzelt Doppel-Urkunden aufstellte, es ganz übersehen haben sollte, zwischen der ersten und zweiten Fassung den gewohnten freien Raum (siehe Eleph.-Papyri, Hibeh 84 a) zu beachten. Daß er es auch nicht aus Unachtsamkeit könne übersehen haben, zeigten wir schon oben aus dem Schriftcharakter. Auch wäre es sehr auffallend, wenn er jetzt so sicher den Raum beurteilt hätte, daß er ohne Bedenken 3 1/2 cm frei ließ — ungerechnet die Fehlzeile —, ein Zwischenraum, der für das Längenverhältnis des Blattes auffallend groß ist.

3. Gegen die letztgenannte Deutungsmöglichkeit wird man einwenden, daß es sehr merkwürdig wäre, wenn dem Schreiber die nachträgliche erste Fassung so zu schreiben geglückt wäre, daß sich diese mit ganz normalem Zeilenzwischenraum an die schon geschriebene Zeile 14 angeschlossen hätte, daß nicht nur die Zeile 13 mit dem Worte *Μάρτυρες* gerade zu Ende ging, sondern auch die räumliche Verteilung der Zeilen den Eindruck erweckt, als ob sie ohne Rücksicht auf einen bestimmten Endpunkt abgefaßt seien.

Prüfen wir diese drei genannten Möglichkeiten auf ihre Wahrscheinlichkeit, so ist m. E. die letzte den anderen vorzuziehen. So erklärt es sich wohl am leichtesten, daß Zeile 14 denselben Schriftcharakter zeigt wie die folgenden. So findet auch der große Zwischenraum seine Erklärung; der Schreiber wollte für die Innenschrift auf jeden Fall genug Raum lassen. Daß diese Fassung genau mit Zeile 13 zu Ende geht, dürfte Zufall sein. Wäre das nicht der Fall gewesen, so hätte dies m. E. dem Schreiber kein Kopfzerbrechen verursacht. Er hätte den Text nach der Fehlzeile fortgesetzt, so daß diese mitten im ersten Wortlaut gestanden wäre. Daß es ihm bei dieser Fassung nicht auf die Form ankam, zeigt ja das Aussehen. Und die Fehl-

zeile stand wirklich in dem Innenteil der Urkunde; denn die Löcher sind erst etwa 1 cm tiefer. So besteht nur insofern ein Unterschied, als jetzt die Fehlzeile der ersten Fassung folgt und nicht eingeschoben ist. Auf jeden Fall hob sie sich schon äußerlich ab. Den Wert der Innenschrift konnte sie nicht beeinträchtigen, mochte sie an welcher Stelle immer stehen.

So kämen wir zu dem Schlusse, daß unsere Urkunde den ältesten Beleg für die Tatsache liefert, daß in Zeugen-Urkunden[1]) schon am Ende des 3. Jahrhunderts v. Chr. der Außentext als das Hauptexemplar behandelt werden konnte, daher sorgfältiger abgefaßt (siehe die Auslassung in der 1. Fassung!) und schöner geschrieben wurde, und daß in Doppel-Urkunden schon damals die zweite Fassung zuerst hergestellt werden konnte, falls dies nicht sogar die Regel bildete. Auch eine Verkümmerung der Innenschrift ist in dieser Zeugenurkunde bereits bemerkbar, insofern als die Unterschrift des Hüters nur in der Außenschrift erscheint. Auch für diese Entwicklung der Innenschrift in Zeugen-Urkunden stellt unser Stück den ältesten Beleg dar. Kurze Exzerpte sind für andere Urkunden schon im 3. Jahrhundert mehrfach bezeugt, wie Wilcken (Arch. f. P.-F. V 204) treffend hervorgehoben hat.

Wir gingen dabei von der Annahme aus, daß die Außenschrift zuerst verfaßt wurde. Ein Beweis ist dafür natürlich nicht zu erbringen. Aber es scheinen mir doch Tatsachen vorzuliegen, die die Wahrscheinlichkeit bekräftigen. Ich weise vor allem auf die Form von P. Amh. 42 aus dem Jahre 179 hin; diese Doppel-Zeugen-Urkunde zeigt eine Außenschrift, die sehr kursiv ist (siehe Tafel VIII im Amh.-Bande); die Zeilenabstände sind aber ziemlich gleichmäßig, ebenso der Zwischenraum zwischen den einzelnen Buchstaben. Dagegen weist die Innenschrift, die noch mehr kursiv gehalten ist, die Eigentümlichkeit auf, daß 14 Zeilen ziemlich gleichmäßig weit geschrieben sind, die letzten 5 Zeilen aber immer enger und kleiner werden. Wie ist das zu erklären? Doch wohl nur so, daß der Schreiber mit der zweiten Fassung begann,

[1]) Ich vermeide den Ausdruck „Hüter-Urkunde“ und folge dabei den Ausführungen von Jörs (diese Zeitschr. XXXIV, 114, 2).



nachdem er etwa 10 cm für die Innenschrift freigelassen hatte. Er hatte sich aber in der Schätzung des nötigen Raumes geirrt. Obwohl er hier die Zeilen länger machte als in der zweiten Schrift, kam er mit den letzten Zeilen schon so enge an diese Fassung, daß er gezwungen war, die Buchstaben so fürchterlich zusammenzudrängen. (Bezeichnenderweise erklärten sich solche Meister wie Grenfell und Hunt außerstande, die Schrift der letzten Zeilen zu lesen.) Bei dieser Zeugen-Urkunde erscheint mir also die Tatsache so gut wie sicher, daß die Außenfassung als Hauptteil zuerst geschrieben wurde. Immerhin könnte man einwenden, daß diese Urkunde schon aus dem 2. Jahrhundert stamme und Rückschlüsse für das 3. Jahrhundert nicht gestattet seien. — Da kommen uns aber unveröffentlichte Doppel-Urkunden des Berliner Museums zu Hilfe. Professor Schubert hatte die große Güte, sie zur Prüfung meiner dargestellten Meinung aus den Beständen herauszusuchen. Es handelt sich um die Stücke P. 13433 bis 41. Sie stammen aus dem 26. bis 29. Jahre des Philadelphos. P. 13439 ist ein Eid, alle anderen Urkunden stellen Quittungen von Kleruchen über Saatdarlehen dar. Bei mehreren Stücken ist die Doppel-Fassung noch erhalten, so daß sie auch bei den zerstörten gesichert ist. In allen Fällen ist es bezeichnend, daß keine Exzerpte vorliegen, wie sie Wilcken a. a. O. schon für manche Urkunden des 3. Jahrhunderts erwiesen hat. Der Text der Innenschrift ist wie in unserem Papyrus und wie in Amh. 42 vollständig. Bezüglich der äußeren Form läßt sich aber folgendes feststellen: In P. 13433 ist die Innenschrift bedeutend flüchtiger und enger, daher der Raum der ersten Fassung geringer (Jahr 260/59). Die Zeilen der Innenschrift sind auch zum Teile nach rechts aufsteigend. Ähnlich, wenn auch unauffälliger ist es bei den Parallelstücken; am stärksten ist aber die Verkümmerung der Innenschrift bei P. 13438 aus dem Jahre 257/6. Die erste Fassung ist nicht mehr ganz erhalten. Immerhin kann man aus dem erhaltenen Teile ersehen, daß sie kaum den halben Raum in der langen schmalen Kolumne eingenommen hat im Vergleiche zur Außenschrift. In dieser sind die Buchstaben sorgfältig geformt, die Zeilenabstände gleichmäßig etwa 1 cm groß. Die erste Fassung aber zeigt

sehr flüchtige Schrift und die Zeilenabstände sind auffallend unregelmäßig. Die erhaltenen Zeilen treten gegen Schluß ganz nahe aneinander heran und erst in den allerletzten, in denen die Zahlen wiedergegeben sind, wird die Schrift größer und der Abstand weiter. Man wäre geneigt, für die beiden Fassungen verschiedene Hände anzunehmen (so E. Lobel in der Museumsabschrift). Trifft dies zu, was mir allerdings nicht ganz sicher erscheint, dann kann man wohl für die Reihenfolge der Herstellung nur annehmen, daß zuerst die Außenfassung, dann die Unterschrift des Empfängers und erst am Schlusse die Innenfassung geschrieben wurde. Aber selbst wenn man für die zwei Fassungen nur annimmt, daß sich der Schreiber bei der zweiten alle Mühe gab, sich bei der ersten aber völlig gehen ließ, erscheint mir die angegebene Reihenfolge als die wahrscheinlichste mit Rücksicht auf die äußere Form.

So viel steht also fest, daß schon um die Mitte des dritten Jahrhunderts bei voll ausgeführten Doppelurkunden[1]) die Außenschrift — mindestens in der Regel — als die Original-Urkunde galt, was in Form und Ausstattung klar hervortrat. Das war nicht immer der Fall. Die Elephantine-Papyri zeigen noch die erste Urkunde formal gleichgestellt, inhaltlich aber sorgfältiger, mithin als die Hauptwurkunde. In Hibeh 84a sind die beiden Fassungen noch etwa gleichwertig.

Wie erklärt sich diese Erscheinung? Sie wird verständlich, wenn man annimmt, daß die Doppelurkunde bei den Griechen in Ägypten noch nicht lange vor 311 v. Chr. (Eleph. I) eingeführt wurde. So kommt man zu der Meinung, die schon Gerhard im Philologus 63, 500 ausgesprochen hat, diese Urkundeneinrichtung sei mit den Alexanderzügen aus dem Oriente in die hellenistische Welt verpflanzt worden. Daß sie nicht nur in Ägypten Eingang fand, zeigt deutlich die von Mitteis in dieser Zeitschr. XXXVI, 425 ff. besprochene Doppel-Urkunde aus Kurdistan, die aus dem 1. Jahrhundert v. Chr. stammt.

---

[1]) Die von Wilcken a. a. O. erwähnten Exzerpte lasse ich beiseite, da sie m. E. nicht als formelle Doppel-Urkunden aufgefaßt wurden.



Als Ursache der Verkümmerung der ägyptischen Doppelurkunde nahm Gerhard die amtliche Registrierung und vor allem die Konkurrenz der Chirographie im 2. Jahrhundert v. Chr. an. Daß dies ein Irrtum war, zeigen die oben besprochenen Urkunden. M. E. findet die Tatsache darin ihre Erklärung, daß die Innenschrift selten praktische Bedeutung in der Beweisführung gewann, daß die Griechen Ägyptens in der Regel der Außenschrift vertrauten, so daß die meisten Innenschriften überhaupt nie eröffnet wurden. Damit mußte der Anlaß zur sorgfältigen Ausführung immer mehr schwinden. War der Urkundshüter auch zugleich der Schreiber der Urkunde, so genügte es, wenn er sie selbst lesen konnte. Mit einer Eröffnung der innern Schrift rechnete man offenbar immer weniger.

So hatte m. E. der Prozeß der Verkümmerung der Doppel-Urkunde schon begonnen, als in der *χώρα* die *ἀναγραφή* ins Leben trat. Schon Wilcken hat im Arch. f. Pap.-F. III, 523 hervorgehoben, daß es bei der *ἀναγραφή* immer der Grapheionbeamte war, der die Innenschrift und den *ἀναγραφή*-Vermerk auf die Urkunde setzte. Dies ist seither anerkannt.

Daß es aber bei Notariatsurkunden genau so war, glaube ich an einem der schönsten Stücke, BGU 993 beweisen zu können. Hier finden wir die verkürzte Innenschrift an der linken Seite, dann den vollständigen Wortlaut in breiten Kolumnen, schließlich die Quittung des Trapeziten. Ein anderes Stück P. 9079 bietet den Wortlaut ohne die linke Kolumne. Bezeichnend scheint mir nun folgende Tatsache: Kolumne II und III ist schöne, deutliche Kanzleischrift; dieselbe erscheint in 9079. Kolumne IV ist von zweiter Hand mehr kursiv und abgekürzt geschrieben. Die Kolumne I aber zeigt eine fürchterliche Schrift — ganz ähnlich wie diese Vermerke auf anderen Urkunden —, so daß man ohne den folgenden Wortlaut so gut wie nichts lesen könnte. Dieselbe Hand aber hat den Vermerk in ebensolcher Schrift nach Kolumne III gesetzt: *Ἀπολλώ(νιος) καὶ Σαρ(απίων) κεχρη(ματίκαμεν)*; nur *χρη* ist dabei etwas deutlicher zu sehen, alles andere ganz kursiv. Dagegen stammt auf P. 9079 auch dieser Vermerk von der 1. Hand

sehr flüchtige Schrift und die Zeilenabstände sind auffallend unregelmäßig. Die erhaltenen Zeilen treten gegen Schluß ganz nahe aneinander heran und erst in den allerletzten, in denen die Zahlen wiedergegeben sind, wird die Schrift größer und der Abstand weiter. Man wäre geneigt, für die beiden Fassungen verschiedene Hände anzunehmen (so E. Lobel in der Museumsabschrift). Trifft dies zu, was mir allerdings nicht ganz sicher erscheint, dann kann man wohl für die Reihenfolge der Herstellung nur annehmen, daß zuerst die Außenfassung, dann die Unterschrift des Empfängers und erst am Schlusse die Innenfassung geschrieben wurde. Aber selbst wenn man für die zwei Fassungen nur annimmt, daß sich der Schreiber bei der zweiten alle Mühe gab, sich bei der ersten aber völlig gehen ließ, erscheint mir die angegebene Reihenfolge als die wahrscheinlichste mit Rücksicht auf die äußere Form.

So viel steht also fest, daß schon um die Mitte des dritten Jahrhunderts bei voll ausgeführten Doppelurkunden [1]) die Außenschrift — mindestens in der Regel — als die Original-Urkunde galt, was in Form und Ausstattung klar hervortrat. Das war nicht immer der Fall. Die Elephantine-Papyri zeigen noch die erste Urkunde formal gleichgestellt, inhaltlich aber sorgfältiger, mithin als die Haupturkunde. In Hibeh 84a sind die beiden Fassungen noch etwa gleichwertig.

Wie erklärt sich diese Erscheinung? Sie wird verständlich, wenn man annimmt, daß die Doppelurkunde bei den Griechen in Ägypten noch nicht lange vor 311 v. Chr. (Eleph. I) eingeführt wurde. So kommt man zu der Meinung, die schon Gerhard im Philologus 63,500 ausgesprochen hat, diese Urkundeneinrichtung sei mit den Alexanderzügen aus dem Oriente in die hellenistische Welt verpflanzt worden. Daß sie nicht nur in Ägypten Eingang fand, zeigt deutlich die von Mitteis in dieser Zeitschr. XXXVI, 425 ff. besprochene Doppel-Urkunde aus Kurdistan, die aus dem 1. Jahrhundert v. Chr. stammt.

---

[1]) Die von Wilcken a. a. O. erwähnten Exzerpte lasse ich beiseite, da sie m. E. nicht als formelle Doppel-Urkunden aufgefaßt wurden.



Als Ursache der Verkümmerung der ägyptischen Doppelurkunde nahm Gerhard die amtliche Registrierung und vor allem die Konkurrenz der Chirographie im 2. Jahrhundert v. Chr. an. Daß dies ein Irrtum war, zeigen die oben besprochenen Urkunden. M. E. findet die Tatsache darin ihre Erklärung, daß die Innenschrift selten praktische Bedeutung in der Beweisführung gewann, daß die Griechen Ägyptens in der Regel der Außenschrift vertrauten, so daß die meisten Innenschriften überhaupt nie eröffnet wurden. Damit mußte der Anlaß zur sorgfältigen Ausführung immer mehr schwinden. War der Urkundshüter auch zugleich der Schreiber der Urkunde, so genügte es, wenn er sie selbst lesen konnte. Mit einer Eröffnung der innern Schrift rechnete man offenbar immer weniger.

So hatte m. E. der Prozeß der Verkümmerung der Doppel-Urkunde schon begonnen, als in der *χώρα* die *ἀναγραφή* ins Leben trat. Schon Wilcken hat im Arch. f. Pap.-F. III, 523 hervorgehoben, daß es bei der *ἀναγραφή* immer der Grapheionbeamte war, der die Innenschrift und den *ἀναγραφή*-Vermerk auf die Urkunde setzte. Dies ist seither anerkannt.

Daß es aber bei Notariatsurkunden genau so war, glaube ich an einem der schönsten Stücke, BGU 993 beweisen zu können. Hier finden wir die verkürzte Innenschrift an der linken Seite, dann den vollständigen Wortlaut in breiten Kolumnen, schließlich die Quittung des Trapeziten. Ein anderes Stück P. 9079 bietet den Wortlaut ohne die linke Kolumne. Bezeichnend scheint mir nun folgende Tatsache: Kolumne II und III ist schöne, deutliche Kanzleischrift; dieselbe erscheint in 9079. Kolumne IV ist von zweiter Hand mehr kursiv und abgekürzt geschrieben. Die Kolumne I aber zeigt eine fürchterliche Schrift — ganz ähnlich wie diese Vermerke auf anderen Urkunden —, so daß man ohne den folgenden Wortlaut so gut wie nichts lesen könnte. Dieselbe Hand aber hat den Vermerk in ebensolcher Schrift nach Kolumne III gesetzt: *Ἀπολλώ(νιος) καὶ Σαρ(απίων) κεχρη(ματίκαμεν)*; nur *χρη* ist dabei etwas deutlicher zu sehen, alles andere ganz kursiv. Dagegen stammt auf P. 9079 auch dieser Vermerk von der 1. Hand

sehr flüchtige Schrift und die Zeilenabstände sind auffallend unregelmäßig. Die erhaltenen Zeilen treten gegen Schluß ganz nahe aneinander heran und erst in den allerletzten, in denen die Zahlen wiedergegeben sind, wird die Schrift größer und der Abstand weiter. Man wäre geneigt, für die beiden Fassungen verschiedene Hände anzunehmen (so E. Lobel in der Museumsabschrift). Trifft dies zu, was mir allerdings nicht ganz sicher erscheint, dann kann man wohl für die Reihenfolge der Herstellung nur annehmen, daß zuerst die Außenfassung, dann die Unterschrift des Empfängers und erst am Schlusse die Innenfassung geschrieben wurde. Aber selbst wenn man für die zwei Fassungen nur annimmt, daß sich der Schreiber bei der zweiten alle Mühe gab, sich bei der ersten aber völlig gehen ließ, erscheint mir die angegebene Reihenfolge als die wahrscheinlichste mit Rücksicht auf die äußere Form.

So viel steht also fest, daß schon um die Mitte des dritten Jahrhunderts bei voll ausgeführten Doppelurkunden [1]) die Außenschrift — mindestens in der Regel — als die Original-Urkunde galt, was in Form und Ausstattung klar hervortrat. Das war nicht immer der Fall. Die Elephantine-Papyri zeigen noch die erste Urkunde formal gleichgestellt, inhaltlich aber sorgfältiger, mithin als die Haupturkunde. In Hibeh 84a sind die beiden Fassungen noch etwa gleichwertig.

Wie erklärt sich diese Erscheinung? Sie wird verständlich, wenn man annimmt, daß die Doppelurkunde bei den Griechen in Ägypten noch nicht lange vor 311 v. Chr. (Eleph. I) eingeführt wurde. So kommt man zu der Meinung, die schon Gerhard im Philologus 63,500 ausgesprochen hat, diese Urkundeneinrichtung sei mit den Alexanderzügen aus dem Oriente in die hellenistische Welt verpflanzt worden. Daß sie nicht nur in Ägypten Eingang fand, zeigt deutlich die von Mitteis in dieser Zeitschr. XXXVI, 425 ff. besprochene Doppel-Urkunde aus Kurdistan, die aus dem 1. Jahrhundert v. Chr. stammt.

---

[1]) Die von Wilcken a. a. O. erwähnten Exzerpte lasse ich beiseite, da sie m. E. nicht als formelle Doppel-Urkunden aufgefaßt wurden.



Als Ursache der Verkümmerung der ägyptischen Doppelurkunde nahm Gerhard die amtliche Registrierung und vor allem die Konkurrenz der Chirographie im 2. Jahrhundert v. Chr. an. Daß dies ein Irrtum war, zeigen die oben besprochenen Urkunden. M. E. findet die Tatsache darin ihre Erklärung, daß die Innenschrift selten praktische Bedeutung in der Beweisführung gewann, daß die Griechen Ägyptens in der Regel der Außenschrift vertrauten, so daß die meisten Innenschriften überhaupt nie eröffnet wurden. Damit mußte der Anlaß zur sorgfältigen Ausführung immer mehr schwinden. War der Urkundshüter auch zugleich der Schreiber der Urkunde, so genügte es, wenn er sie selbst lesen konnte. Mit einer Eröffnung der innern Schrift rechnete man offenbar immer weniger.

So hatte m. E. der Prozeß der Verkümmerung der Doppel-Urkunde schon begonnen, als in der *χώρα* die *ἀναγραφή* ins Leben trat. Schon Wilcken hat im Arch. f. Pap.-F. III, 523 hervorgehoben, daß es bei der *ἀναγραφή* immer der Grapheionbeamte war, der die Innenschrift und den *ἀναγραφή*-Vermerk auf die Urkunde setzte. Dies ist seither anerkannt.

Daß es aber bei Notariatsurkunden genau so war, glaube ich an einem der schönsten Stücke, BGU 993 beweisen zu können. Hier finden wir die verkürzte Innenschrift an der linken Seite, dann den vollständigen Wortlaut in breiten Kolumnen, schließlich die Quittung des Trapeziten. Ein anderes Stück P. 9079 bietet den Wortlaut ohne die linke Kolumne. Bezeichnend scheint mir nun folgende Tatsache: Kolumne II und III ist schöne, deutliche Kanzleischrift; dieselbe erscheint in 9079. Kolumne IV ist von zweiter Hand mehr kursiv und abgekürzt geschrieben. Die Kolumne I aber zeigt eine fürchterliche Schrift — ganz ähnlich wie diese Vermerke auf anderen Urkunden —, so daß man ohne den folgenden Wortlaut so gut wie nichts lesen könnte. Dieselbe Hand aber hat den Vermerk in ebensolcher Schrift nach Kolumne III gesetzt: *'Απολλώ(νιος) καὶ Σαρ(απίων) κεχρη(ματίκαμεν)*; nur *χρη* ist dabei etwas deutlicher zu sehen, alles andere ganz kursiv. Dagegen stammt auf P. 9079 auch dieser Vermerk von der 1. Hand

und ist daher viel deutlicher geschrieben, wenn auch abgekürzt.

Den Vertrag hat demnach in Kolumne II und III m. E. ein Angestellter der Notariatskanzlei geschrieben; der Agoranom ist in seiner Funktion als Notar[1]) nichts anderes als staatlich autorisierter Urkundserrichter und er kann sich in dieser Eigenschaft vertreten lassen, nicht aber m. E. in der anderen Funktion als Publizitätsbeamter. Als solchen zeigt ihn der Vermerk nach III und die Kolumne I. Zeitlich folgte also der Urkundserrichtung (II und III) die Zahlung und Quittierung der Umsatzsteuer, dann erst die Amtshandlung des Agoranomen als staatlichen Publizitätsbeamten. —

Daß bei diesen Urkunden die verkümmerte Innenschrift nicht mehr oben, sondern links erscheint, hängt nur mit der Größe des beschriebenen Blattes zusammen. Ein Blatt, das wie das vorliegende 85 cm breit ist, läßt sich nicht so behandeln wie die kleinen Formate der früheren Urkunden. Dies ist keine Eigentümlichkeit der Notariats-Urkunde.[2])

Die zweite Ausfertigung der Kolumnen II, III und IV in P. 9079 von der Hand desselben Notariatsschreibers zeigt noch eine Eigentümlichkeit. Sie hat im Gegensatze zur unseren einen Verso-Vermerk.[3]) Das weist darauf hin, daß wir ein *ἐκδόσιμον* an die Partei vor uns haben.

Ist für alle agoranomischen Urkunden die oben geschilderte amtliche Behandlung anzunehmen? M. E. trifft es nur bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften zu, die kraft zwingender Vorschrift des Gesetzes *ἀναγραφή*-pflichtig waren.

---

[1]) Über die Notwendigkeit der Scheidung beider Funktionen Näheres in meiner demnächst erscheinenden Schrift „Die Inschriften von Vipaska in ihrer Bedeutung für die Rechtsgeschichte".

[2]) So auch jetzt Wilcken mündlich unter Hinweis auf die Zois-Papyri, die er in den UPZ besprechen wird.

[3]) Das erste Wort scheint *ὠν(ή)* zu heißen. Trifft dies zu, so hätten wir ein Gegenstück zu Grenf. 1, 27, wo auch von einer *ὠνή* im Trapezitenvermerk gesprochen wird, ohne daß m. E. ein Kauf vorliegt (siehe auch Mitteis Chr. II, Nr. 156). Wie es sich in BGU 993 um eine Schenkung auf den Todesfall handelt, so ist Grenf. 1, 27 als Urkunde über eine Erbabfindung aufzufassen (vgl. Schwarz „Homologie und Protokoll" 34, 4). Daher keine Erwähnung der Kaufs-causa und das *πτῶμα* im Anhange. Von einer „Auflassung" kann m. E. keine Rede sein; schon die Zeugen weisen auf eine Ähnlichkeit mit einem Testamente.

Das waren vor allem sicher alle Rechtsgeschäfte, die die Eigentumsübertragung von Immobilien bezweckten.[1]) (Siehe die Bestimmungen des Pap. Hal. 1 über Immobilienkauf.) —

Die Entwicklung der Doppel-Urkunde scheint sich also folgendermaßen darzustellen: Ursprünglich wurde die versiegelte Innenschrift als Original-Urkunde angesehen. Die Außenschrift war eine vollständige Abschrift zum Zwecke der leichteren Einsicht.[2]) Schon im Laufe des 3. Jahrhunderts wendet sich das Verhältnis, indem die Außenschrift zur Haupturkunde emporsteigt; von da an stellt sich die Innenschrift als ein Beweismittel für die Echtheit und Unverfälschtheit der äußern dar.[3]) Daher tritt die Sorgfalt in der Herstellung immer mehr zurück.

Die Innenschrift schreibt in der Regel der Urkundshüter, der meist auch den Außentext verfaßt. An die Stelle des Hüters tritt seit der *ἀναγραφή*-Verordnung der öffentliche Beamte des *γραφεῖον*, bei *ἀναγραφή*-pflichtigen notariellen Urkunden der Agoranom als staatlicher Publizitätsbeamter. Notarielle Urkunden treten uns aber erst im 2. Jahrhundert entgegen. Wenn Wilcken im Arch. V, S. 207 vermutungsweise aussprach, die Petrie-Soldaten-Testamente könnten aus der Agoranomie stammen und dies die Hg. des P. Hal. 11 jetzt bestimmt aussprechen, so liegt ein Irrtum vor. Der Agoranom war im 3. Jahrhundert noch öffentlich-rechtlicher Marktbeamter. Erst im 2 Jahrhundert scheint er zur Abfassung von öffentlichen Urkunden nach Analogie der ägyptischen Notare ermächtigt worden zu sein. Die Soldatentestaments-Abschriften stammen m. E. auch nicht aus einem *γραφεῖον*. Denn damals war die Doppel-Urkunde mit den Zeugen die formelle Urkunde, die keiner Behörde eingereicht

[1]) Bei diesen war die *καταγραφή* m. E. der öffentlichen Einsicht zugänglich. Daß die Ausführungen von Partsch über das Recht der *καταγραφή* (zu P. Freib. 8, S. 8 ff.) auf einem Irrtum beruhen, hoffe ich schon demnächst in einem Aufsatze zeigen zu können.

[2]) Bei einer Verschiedenheit des Inhaltes war die Innenschrift maßgebend.

[3]) Jetzt war die letztere maßgebend, sofern sie sich unverfälscht zeigte. Die Frage der Fälschung bei einer Verschiedenheit des Inhaltes der Fassungen zu entscheiden, war m. E. Sache der freien Beweiswürdigung. (Frage von Professor Jörs.)

und ist daher viel deutlicher geschrieben, wenn auch abgekürzt.

Den Vertrag hat demnach in Kolumne II und III m. E. ein Angestellter der Notariatskanzlei geschrieben; der Agoranom ist in seiner Funktion als Notar[1]) nichts anderes als staatlich autorisierter Urkundserrichter und er kann sich in dieser Eigenschaft vertreten lassen, nicht aber m. E. in der anderen Funktion als Publizitätsbeamter. Als solchen zeigt ihn der Vermerk nach III und die Kolumne I. Zeitlich folgte also der Urkundserrichtung (II und III) die Zahlung und Quittierung der Umsatzsteuer, dann erst die Amtshandlung des Agoranomen als staatlichen Publizitätsbeamten. —

Daß bei diesen Urkunden die verkümmerte Innenschrift nicht mehr oben, sondern links erscheint, hängt nur mit der Größe des beschriebenen Blattes zusammen. Ein Blatt, das wie das vorliegende 85 cm breit ist, läßt sich nicht so behandeln wie die kleinen Formate der früheren Urkunden. Dies ist keine Eigentümlichkeit der Notariats-Urkunde.[2])

Die zweite Ausfertigung der Kolumnen II, III und IV in P. 9079 von der Hand desselben Notariatsschreibers zeigt noch eine Eigentümlichkeit. Sie hat im Gegensatze zur unseren einen Verso-Vermerk.[3]) Das weist darauf hin, daß wir ein *ἐκδόσιμον* an die Partei vor uns haben.

Ist für alle agoranomischen Urkunden die oben geschilderte amtliche Behandlung anzunehmen? M. E. trifft es nur bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften zu, die kraft zwingender Vorschrift des Gesetzes *ἀναγραφή*-pflichtig waren.

---

[1]) Über die Notwendigkeit der Scheidung beider Funktionen Näheres in meiner demnächst erscheinenden Schrift „Die Inschriften von Vipaska in ihrer Bedeutung für die Rechtsgeschichte".

[2]) So auch jetzt Wilcken mündlich unter Hinweis auf die Zois-Papyri, die er in den UPZ besprechen wird.

[3]) Das erste Wort scheint *ὠν(ή)* zu heißen. Trifft dies zu, so hätten wir ein Gegenstück zu Grenf. 1, 27, wo auch von einer *ὠνή* im Trapezitenvermerk gesprochen wird, ohne daß m. E. ein Kauf vorliegt (siehe auch Mitteis Chr. II, Nr. 156). Wie es sich in BGU 993 um eine Schenkung auf den Todesfall handelt, so ist Grenf. 1, 27 als Urkunde über eine Erbabfindung aufzufassen (vgl. Schwarz „Homologie und Protokoll" 34, 4). Daher keine Erwähnung der Kaufs-causa und das *πτῶμα* im Anhange. Von einer „Auflassung" kann m. E. keine Rede sein; schon die Zeugen weisen auf eine Ähnlichkeit mit einem Testamente.

Das waren vor allem sicher alle Rechtsgeschäfte, die die Eigentumsübertragung von Immobilien bezweckten.[1]) (Siehe die Bestimmungen des Pap. Hal. 1 über Immobilienkauf.) —

Die Entwicklung der Doppel-Urkunde scheint sich also folgendermaßen darzustellen: Ursprünglich wurde die versiegelte Innenschrift als Original-Urkunde angesehen. Die Außenschrift war eine vollständige Abschrift zum Zwecke der leichteren Einsicht.[2]) Schon im Laufe des 3. Jahrhunderts wendet sich das Verhältnis, indem die Außenschrift zur Haupturkunde emporsteigt; von da an stellt sich die Innenschrift als ein Beweismittel für die Echtheit und Unverfälschtheit der äußern dar.[3]) Daher tritt die Sorgfalt in der Herstellung immer mehr zurück.

Die Innenschrift schreibt in der Regel der Urkundshüter, der meist auch den Außentext verfaßt. An die Stelle des Hüters tritt seit der ἀναγραφή-Verordnung der öffentliche Beamte des γραφεῖον, bei ἀναγραφή-pflichtigen notariellen Urkunden der Agoranom als staatlicher Publizitätsbeamter. Notarielle Urkunden treten uns aber erst im 2. Jahrhundert entgegen. Wenn Wilcken im Arch. V, S. 207 vermutungsweise aussprach, die Petrie-Soldaten-Testamente könnten aus der Agoranomie stammen und dies die Hg. des P. Hal. 11 jetzt bestimmt aussprechen, so liegt ein Irrtum vor. Der Agoranom war im 3. Jahrhundert noch öffentlich-rechtlicher Marktbeamter. Erst im 2 Jahrhundert scheint er zur Abfassung von öffentlichen Urkunden nach Analogie der ägyptischen Notare ermächtigt worden zu sein. Die Soldatentestaments-Abschriften stammen m. E. auch nicht aus einem γραφεῖον. Denn damals war die Doppel-Urkunde mit den Zeugen die formelle Urkunde, die keiner Behörde eingereicht

[1]) Bei diesen war die καταγραφή m. E. der öffentlichen Einsicht zugänglich. Daß die Ausführungen von Partsch über das Recht der καταγραφή (zu P. Freib. 8, S. 8 ff.) auf einem Irrtum beruhen, hoffe ich schon demnächst in einem Aufsatze zeigen zu können.

[2]) Bei einer Verschiedenheit des Inhaltes war die Innenschrift maßgebend.

[3]) Jetzt war die letztere maßgebend, sofern sie sich unverfälscht zeigte. Die Frage der Fälschung bei einer Verschiedenheit des Inhaltes der Fassungen zu entscheiden, war m. E. Sache der freien Beweiswürdigung. (Frage von Professor Jörs.)

erscheinen können, ermöglicht ihnen der κλῆρος. Dazu muß er aber bestellt werden (gleichgiltig, durch wessen Arbeit) und deshalb wird dem Antipatros aufgetragen, die Feldbestellung zu überwachen. — Nach ihrer Dienstleistung beim Könige, z. B. nach einem angeordneten Feldzuge, kehren sie wieder auf den ihnen verliehenen κλῆρος zurück. — Mit einer solchen Erklärung würde sich der Wortlaut wohl vertragen.

Aber andere Quellen scheinen mir gegen die letztgenannte Deutung zu sprechen, vor allem die Urkunden Petr. III, 104 bis 106. Wilcken (Chr. I, Nr. 334) und scheinbar auch Partsch (Gelzer S. 65, Anm. 2) nehmen hier Dauerverleihung und daher Einziehung des κλῆρος an. Warum sollte aber die Einziehung bei den 10 Kleruchen stattgefunden haben? Daß es strafweise geschah, kann man kaum annehmen. Wilcken hat damals im Anschlusse an Rostowzew gemeint, daß die Kleruchen jetzt anderes Neu-Land bekommen hätten, um auch dieses fruchtbar zu machen. Schon Gelzer hat aber die Auffassung von der Rodungspflicht für das 3. Jahrhundert zurückgewiesen. In der Tat wäre es ja für einen Kleruchen unerträglich gewesen, sich nach dem Belieben des Königs als Meliorationsmaschine verwenden zu lassen. Und dazu darf man doch nicht vergessen, daß es sich nicht um verachtete Ägypter, sondern um Angehörige der bevorrechteten Klasse, vielfach Makedonen handelte. Von einer Rodungspflicht kann bei hellenischen Soldaten, die Feldzüge für den König unternehmen, keine Rede sein. Dagegen spricht auch nicht der Umstand, daß in einem κλῆρος neben γῆ σπόριμος auch χέρσος sein konnte. Gerade P. Hib. 90, aus dem wir dies ersehen, zeigt, daß man das Ödland ruhig liegenlassen konnte. Denn der Kleruche verpachtet das Saatland, und man wird doch nicht annehmen wollen, daß er aus Arbeitseifer nur das Odland für sich zurückbehielt. Auch an eine gesonderte Verpachtung des Ödlandes ist nicht zu denken; denn man kann sich eine Rodungs-Wirtschaft doch wohl nur in Verbindung mit Acker-Wirtschaft denken. — Also von einer Rodungspflicht im Sinne von Rostowzew und Wilcken kann für das 3. Jahrhundert gewiß nicht gesprochen werden.[1]) Etwas anders steht es mit der Kultur-

[1]) Weisen nicht auch Griech. Texte 1 ed. P. M. Meyer und

Das waren vor allem sicher alle Rechtsgeschäfte, die die Eigentumsübertragung von Immobilien bezweckten.[1]) (Siehe die Bestimmungen des Pap. Hal. 1 über Immobilienkauf.) —

Die Entwicklung der Doppel-Urkunde scheint sich also folgendermaßen darzustellen: Ursprünglich wurde die versiegelte Innenschrift als Original-Urkunde angesehen. Die Außenschrift war eine vollständige Abschrift zum Zwecke der leichteren Einsicht.[2]) Schon im Laufe des 3. Jahrhunderts wendet sich das Verhältnis, indem die Außenschrift zur Haupturkunde emporsteigt; von da an stellt sich die Innenschrift als ein Beweismittel für die Echtheit und Unverfälschtheit der äußern dar.[3]) Daher tritt die Sorgfalt in der Herstellung immer mehr zurück.

Die Innenschrift schreibt in der Regel der Urkundshüter, der meist auch den Außentext verfaßt. An die Stelle des Hüters tritt seit der *ἀναγραφή*-Verordnung der öffentliche Beamte des *γραφεῖον*, bei *ἀναγραφή*-pflichtigen notariellen Urkunden der Agoranom als staatlicher Publizitätsbeamter. Notarielle Urkunden treten uns aber erst im 2. Jahrhundert entgegen. Wenn Wilcken im Arch. V, S. 207 vermutungsweise aussprach, die Petrie-Soldaten-Testamente könnten aus der Agoranomie stammen und dies die Hg. des P. Hal. 11 jetzt bestimmt aussprechen, so liegt ein Irrtum vor. Der Agoranom war im 3. Jahrhundert noch öffentlich-rechtlicher Marktbeamter. Erst im 2 Jahrhundert scheint er zur Abfassung von öffentlichen Urkunden nach Analogie der ägyptischen Notare ermächtigt worden zu sein. Die Soldatentestaments-Abschriften stammen m. E. auch nicht aus einem *γραφεῖον*. Denn damals war die Doppel-Urkunde mit den Zeugen die formelle Urkunde, die keiner Behörde eingereicht

[1]) Bei diesen war die *καταγραφή* m. E. der öffentlichen Einsicht zugänglich. Daß die Ausführungen von Partsch über das Recht der *καταγραφή* (zu P. Freib. 8, S. 8 ff.) auf einem Irrtum beruhen, hoffe ich schon demnächst in einem Aufsatze zeigen zu können.

[2]) Bei einer Verschiedenheit des Inhaltes war die Innenschrift maßgebend.

[3]) Jetzt war die letztere maßgebend, sofern sie sich unverfälscht zeigte. Die Frage der Fälschung bei einer Verschiedenheit des Inhaltes der Fassungen zu entscheiden, war m. E. Sache der freien Beweiswürdigung. (Frage von Professor Jörs.)

und ist daher viel deutlicher geschrieben, wenn auch abgekürzt.

Den Vertrag hat demnach in Kolumne II und III m. E. ein Angestellter der Notariatskanzlei geschrieben; der Agoranom ist in seiner Funktion als Notar[1]) nichts anderes als staatlich autorisierter Urkundserrichter und er kann sich in dieser Eigenschaft vertreten lassen, nicht aber m. E. in der anderen Funktion als Publizitätsbeamter. Als solchen zeigt ihn der Vermerk nach III und die Kolumne I. Zeitlich folgte also der Urkundserrichtung (II und III) die Zahlung und Quittierung der Umsatzsteuer, dann erst die Amtshandlung des Agoranomen als staatlichen Publizitätsbeamten. —

Daß bei diesen Urkunden die verkümmerte Innenschrift nicht mehr oben, sondern links erscheint, hängt nur mit der Größe des beschriebenen Blattes zusammen. Ein Blatt, das wie das vorliegende 85 cm breit ist, läßt sich nicht so behandeln wie die kleinen Formate der früheren Urkunden. Dies ist keine Eigentümlichkeit der Notariats-Urkunde.[2])

Die zweite Ausfertigung der Kolumnen II, III und IV in P. 9079 von der Hand desselben Notariatsschreibers zeigt noch eine Eigentümlichkeit. Sie hat im Gegensatze zur unseren einen Verso-Vermerk.[3]) Das weist darauf hin, daß wir ein *ἐκδόσιμον* an die Partei vor uns haben.

Ist für alle agoranomischen Urkunden die oben geschilderte amtliche Behandlung anzunehmen? M. E. trifft es nur bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften zu, die kraft zwingender Vorschrift des Gesetzes *ἀναγραφή*-pflichtig waren.

---

[1]) Über die Notwendigkeit der Scheidung beider Funktionen Näheres in meiner demnächst erscheinenden Schrift „Die Inschriften von Vipaska in ihrer Bedeutung für die Rechtsgeschichte".

[2]) So auch jetzt Wilcken mündlich unter Hinweis auf die Zois-Papyri, die er in den UPZ besprechen wird.

[3]) Das erste Wort scheint *ὠν(ή)* zu heißen. Trifft dies zu, so hätten wir ein Gegenstück zu Grenf. 1, 27, wo auch von einer *ὠνή* im Trapezitenvermerk gesprochen wird, ohne daß m. E. ein Kauf vorliegt (siehe auch Mitteis Chr. II, Nr. 156). Wie es sich in BGU 993 um eine Schenkung auf den Todesfall handelt, so ist Grenf. 1, 27 als Urkunde über eine Erbabfindung aufzufassen (vgl. Schwarz „Homologie und Protokoll" 34, 4). Daher keine Erwähnung der Kaufs-causa und das *πτῶμα* im Anhange. Von einer „Auflassung" kann m. E. keine Rede sein; schon die Zeugen weisen auf eine Ähnlichkeit mit einem Testamente.

Das waren vor allem sicher alle Rechtsgeschäfte, die die Eigentumsübertragung von Immobilien bezweckten.[1]) (Siehe die Bestimmungen des Pap. Hal. 1 über Immobilienkauf.) —

Die Entwicklung der Doppel-Urkunde scheint sich also folgendermaßen darzustellen: Ursprünglich wurde die versiegelte Innenschrift als Original-Urkunde angesehen. Die Außenschrift war eine vollständige Abschrift zum Zwecke der leichteren Einsicht.[2]) Schon im Laufe des 3. Jahrhunderts wendet sich das Verhältnis, indem die Außenschrift zur Haupturkunde emporsteigt; von da an stellt sich die Innenschrift als ein Beweismittel für die Echtheit und Unverfälschtheit der äußern dar.[3]) Daher tritt die Sorgfalt in der Herstellung immer mehr zurück.

Die Innenschrift schreibt in der Regel der Urkundshüter, der meist auch den Außentext verfaßt. An die Stelle des Hüters tritt seit der *ἀναγραφή*-Verordnung der öffentliche Beamte des *γραφεῖον*, bei *ἀναγραφή*-pflichtigen notariellen Urkunden der Agoranom als staatlicher Publizitätsbeamter. Notarielle Urkunden treten uns aber erst im 2. Jahrhundert entgegen. Wenn Wilcken im Arch. V, S. 207 vermutungsweise aussprach, die Petrie-Soldaten-Testamente könnten aus der Agoranomie stammen und dies die Hg. des P. Hal. 11 jetzt bestimmt aussprechen, so liegt ein Irrtum vor. Der Agoranom war im 3. Jahrhundert noch öffentlich-rechtlicher Marktbeamter. Erst im 2 Jahrhundert scheint er zur Abfassung von öffentlichen Urkunden nach Analogie der ägyptischen Notare ermächtigt worden zu sein. Die Soldatentestaments-Abschriften stammen m. E. auch nicht aus einem *γραφεῖον*. Denn damals war die Doppel-Urkunde mit den Zeugen die formelle Urkunde, die keiner Behörde eingereicht

---

[1]) Bei diesen war die *καταγραφή* m. E. der öffentlichen Einsicht zugänglich. Daß die Ausführungen von Partsch über das Recht der *καταγραφή* (zu P. Freib. 8, S. 8 ff.) auf einem Irrtum beruhen, hoffe ich schon demnächst in einem Aufsatze zeigen zu können.

[2]) Bei einer Verschiedenheit des Inhaltes war die Innenschrift maßgebend.

[3]) Jetzt war die letztere maßgebend, sofern sie sich unverfälscht zeigte. Die Frage der Fälschung bei einer Verschiedenheit des Inhaltes der Fassungen zu entscheiden, war m. E. Sache der freien Beweiswürdigung. (Frage von Professor Jörs.)

die Juden verstanden es m. E., sich mit den Ptolomäerkönigen derart gut zu stellen, daß sie die Bildung eines *πολίτευμα* nach Analogie der vorhandenen bewilligt erhielten.[1])

Diese öffentlich-rechtlichen Personenverbände der Nicht-Ägypter konnten sich im Rahmen der durch die königlichen Patente gezogenen, engen Grenzen ihre Privatrechtsordnung selbst geben.[2]) Das waren ihre *νόμοι πολιτικοί.*[3])

Wie unterschied sich ein solches *πολίτευμα* von einer *πόλις* wie Alexandrien? Einem *πολίτευμα* fehlten vor allem die Verfassungs-Grundgesetze über die allgemeinen Bürgerrechte, über die Kompetenzen der *βουλή*, des *δῆμος* und der Beamten u. dgl. (vgl. Dikaiomata S. 40). Aus dem Hal. 1 gehören möglicherweise Z. 219–222 dem Verfassungsgesetze[4]) über die allgemeinen Bürgerrechte, ferner Z. 234–241 vielleicht dem Thesmophylakengesetze an. Die Privatrechtsordnung der Bürger aber war auch hier m. E. in den *νόμοι πολιτικοί* niedergelegt. Ich glaube nicht, daß mit den Hg. des P. Hal. 1 unter dem Begriffe *ὁ πολιτικὸς νόμος* die territoriale Privatrechtsordnung für das Stadtgebiet verstanden werden könne[5]), ja nicht einmal mit Partsch, daß darunter die gesamte allgemeine Bürgersatzung verstanden wurde, sondern meine, daß man damit nur das ursprüngliche Bürger-Gesetz als Hauptgesetz bezeichnete. Damit war aber m. E. die Privatrechtsordnung nicht endgiltig abgeschlossen, sondern wurde auf Grund von Bürgerverbandsbeschlüssen durch neue *πολιτικοὶ νόμοι* (ohne Artikel; vgl. *τὸ διάγραμμα* und *διαγράμματα*) erweitert. Zu dieser Meinung bestimmt mich die Tatsache, daß nur Hal. 1, Z. 79 bis 105 als Teil des *πολιτικὸς νόμος* bezeugt ist und gerade dieser sich enge an ein solo-

---

[1]) Charakteristisch erscheint mir die Tatsache, daß der älteste Beleg für die Asylie in Ägypten eine Synagoge betrifft.

[2]) Wahrscheinlich geschah dies durch gewählte Gesetzgebungsausschüsse auf Grund von Verbandsbeschlüssen, vgl. Dikaiomata 42.

[3]) Anders die Hg. des P. Hal. 1 (S. 37), anders Partsch a. a. O. 44.

[4]) So auch Plaumann im Museumsexemplar, anders Partsch a. a. O. 40, 1.

[5]) Überzeugend schon von Partsch widerlegt (a. a. O. 40 ff.). Der Bestand des Personalitätsprinzipes im Altertum ist m. E. zweifellos (vgl. Wlassak, „Römische Prozeßgesetze" 2, 126).



militärische Dienste geleistet, so müssen wir fragen, wann dieses „vorher“ sein sollte. Es müßte doch die *ἐπιγονή* nach dieser Hypothese in der Regel bis zur Übernahme des *κλῆρος* Militärdienst geleistet haben. Mit Recht sagte daher Schubart a. a. O.: „Mir scheint, wir stehen noch immer vor einem ungelösten Rätsel.“

Die herrschende Ansicht wird durch den Berliner Papyrus widerlegt. Denn Menedemos ist Thessaler *τῆς ἐπιγονῆς* und trotzdem *τῶν κεκληρουχημένων*. Sie war es aber m. E. auch schon durch Hamb. 26, wenigstens im Sinne des Herausgebers. Denn Aristolochos ist Thraker *τῆς ἐπιγονῆς* und wird doch mit dem Makedonen Straton *τῶν οὔπω ὑφ' ἡγεμόνα* genannt, was der Hg. dahin erklärt hatte, daß beide erst kurz vorher den *κλῆρος* bekommen hätten. Bei dieser Erklärung war es nicht möglich, die von Wilcken a. a. O. angenommene Hypothese zu übernehmen. — Nach Hamb. 26 hätte man allerdings auch annehmen können, Aristolochos sei kein Kleruch gewesen, weil dies nur bei Straton gesagt ist. Dann müßte man aber fragen: Wieso kann dieser Mann, der dem Militärverbande angehört, in Tholthei Verträge schließen? Da ist doch wohl seine Ansiedlung in diesem Orte die Voraussetzung. —

Etwas schwieriger gestaltet sich allerdings die Beweisführung, seit uns P. Freib. 7 ed. Gelzer gezeigt hat, daß *κλῆροι* an Soldaten nicht auf Lebenszeit verliehen zu werden brauchten. Gelzer nimmt dort an, daß die Verleihung auf ein Jahr erfolgt sei. Wilcken nimmt daran Anstoß[1]) und sagt, daß nichts von dieser Beschränkung im Wortlaute enthalten sei. In der Tat steht nicht dort, daß die Verleihung auf ein Jahr erfolgt sei, ja der Freib. Text allein würde m. E. auch nicht einmal eine Dauer-Verleihung ausschließen. Man könnte nämlich so erklären: Der Wortlaut zeigt uns wieder deutlich, daß die Kleruchen aktives Militär sind; hier sind es *νεανίσκοι*. Nach der Ernte ruft sie der König zum Dienste. Daß sie dort, mit allem Nötigen ausgerüstet,

---

[1]) mündlich. Auch brieflich an Gelzer (s. P. Freib. 7, Anm. 1). Herrn Geheimrat Wilcken bekenne ich mich übrigens für viele Anregungen zu Danke verpflichtet.

erscheinen können, ermöglicht ihnen der *κλῆρος*. Dazu muß er aber bestellt werden (gleichgiltig, durch wessen Arbeit) und deshalb wird dem Antipatros aufgetragen, die Feldbestellung zu überwachen. — Nach ihrer Dienstleistung beim Könige, z. B. nach einem angeordneten Feldzuge, kehren sie wieder auf den ihnen verliehenen *κλῆρος* zurück. — Mit einer solchen Erklärung würde sich der Wortlaut wohl vertragen.

Aber andere Quellen scheinen mir gegen die letztgenannte Deutung zu sprechen, vor allem die Urkunden Petr. III, 104 bis 106. Wilcken (Chr. I, Nr. 334) und scheinbar auch Partsch (Gelzer S. 65, Anm. 2) nehmen hier Dauerverleihung und daher Einziehung des *κλῆρος* an. Warum sollte aber die Einziehung bei den 10 Kleruchen stattgefunden haben? Daß es strafweise geschah, kann man kaum annehmen. Wilcken hat damals im Anschlusse an Rostowzew gemeint, daß die Kleruchen jetzt anderes Neu-Land bekommen hätten, um auch dieses fruchtbar zu machen. Schon Gelzer hat aber die Auffassung von der Rodungspflicht für das 3. Jahrhundert zurückgewiesen. In der Tat wäre es ja für einen Kleruchen unerträglich gewesen, sich nach dem Belieben des Königs als Meliorationsmaschine verwenden zu lassen. Und dazu darf man doch nicht vergessen, daß es sich nicht um verachtete Ägypter, sondern um Angehörige der bevorrechteten Klasse, vielfach Makedonen handelte. Von einer Rodungspflicht kann bei hellenischen Soldaten, die Feldzüge für den König unternehmen, keine Rede sein. Dagegen spricht auch nicht der Umstand, daß in einem *κλῆρος* neben *γῆ σπόριμος* auch *χέρσος* sein konnte. Gerade P. Hib. 90, aus dem wir dies ersehen, zeigt, daß man das Ödland ruhig liegenlassen konnte. Denn der Kleruche verpachtet das Saatland, und man wird doch nicht annehmen wollen, daß er aus Arbeitseifer nur das Odland für sich zurückbehielt. Auch an eine gesonderte Verpachtung des Ödlandes ist nicht zu denken; denn man kann sich eine Rodungs-Wirtschaft doch wohl nur in Verbindung mit Acker-Wirtschaft denken. — Also von einer Rodungspflicht im Sinne von Rostowzew und Wilcken kann für das 3. Jahrhundert gewiß nicht gesprochen werden.[1]) Etwas anders steht es mit der Kultur-

[1]) Weisen nicht auch Griech. Texte 1 ed. P. M. Meyer und

pflicht. Die Verpflichtung, den *κλῆρος* angebaut und gepflegt zu erhalten, war m. E. schon den Kleruchen des 3. Jahrhunderts aufgelegt, da sie mir selbstverständlich erscheint. Daß aber damals die Kleruchen nicht einmal selbst den Acker bestellten, zeigt gerade P. Petr. II, 29 (Chr. I, 334). Denn auch Alketas, der zu den Kriegsgefangenen aus Asien gehörte, hatte nicht selbst gearbeitet, sondern verpachtet.

Wir müssen uns also bei den Kleruchen der genannten Petr.-Urkunden um einen wahrscheinlichen Grund für das *ἀναλαμβάνειν* des *κλῆρος* umsehen. Als natürlichste Erklärung erscheint mir aber da die Annahme, sie seien vom Könige zum Kriegsdienste aufgerufen worden. Wie schon Gelzer gezeigt hat, sehen wir die gleiche Behandlung dieser *κλῆροι* wie der *σταθμοί* im P. Hal. 1, 167 ff.

Neben den Petrie-Papyri war für mich ein von Schubart in den Gött. G. A. a. a. O. genannter unveröffentlichter Papyrus maßgebend, P. 13999, der auch deshalb erwähnenswert ist, da er m. E. denselben Phanias, der im Freib. 7 einen Brief abschickt, für das 38. Jahr, also 4 Jahre später in einer militärischen Stellung zeigt. Aus dem P. 13999 geht nämlich hervor, daß einer von den um Philadelphia *καταμεμετρημένων ἱππέων* ohne Erlaubnis des Vorgesetzten (Phanias) sein *τεταγμένον* nicht verlassen durfte.[1]) Hier galt also die Ansiedlung als Garnison (Standort), und der Angesiedelte stand weiter unter militärischer Disziplin, so sehr, daß er einen Urlaubsschein für das Verlassen der Ansiedlung brauchte. — Wir sprechen hier am besten gar nicht von Kleruchen im prägnanten Sinne, sondern von Soldaten, die auf *κλῆροι* disloziert sind.

Aus diesen Gründen sehe ich auch in den *νεανίσκοι* des Freib. 7 solche Reiter. Um die Verpflegung besonders der Reiter mit den Pferden zu erleichtern und den Transport des Getreides zu sparen, wurden die Mannschaften auf *κλῆροι* disloziert. Diese wurden aus der *γῆ βασιλικῆ* genommen. Sie waren vorher verpachtet und blieben es. Nur wurde

Tebt. I 61b gerade darauf hin, daß das Verbot, Saatland zuzuweisen, um 150 v. Chr. noch neu war?

[1]) Phanias war m. E. *στρατηγός*, Antipatros nach unveröffentlichten Pap. vielleicht *διοικητής* des Sprengels.

Miszelle.

[Berichtigung.] Im vorigen Jahrgang dieser Zeitschrift habe ich S. 76 versehentlich geschrieben, Levy hätte die Existenz der formula in ius concepta der actio commodati geleugnet. Das hat er nicht getan. Er hat nur bestritten, daß diese Formel die Worte ex fide bona enthielt. Nur das wollte ich auch sagen, und nur dagegen richten sich meine Ausführungen. Dem aufmerksamen Leser wird das auch nicht entgehen. Um jedoch jeden Zweifel auszuschließen, berichtige ich hiermit den lapsus calami.

B. Kübler.

pflicht. Die Verpflichtung, den *κλῆρος* angebaut und gepflegt zu erhalten, war m. E. schon den Kleruchen des 3. Jahrhunderts aufgelegt, da sie mir selbstverständlich erscheint. Daß aber damals die Kleruchen nicht einmal selbst den Acker bestellten, zeigt gerade P. Petr. II, 29 (Chr. I, 334). Denn auch Alketas, der zu den Kriegsgefangenen aus Asien gehörte, hatte nicht selbst gearbeitet, sondern verpachtet.

Wir müssen uns also bei den Kleruchen der genannten Petr.-Urkunden um einen wahrscheinlichen Grund für das *ἀναλαμβάνειν* des *κλῆρος* umsehen. Als natürlichste Erklärung erscheint mir aber da die Annahme, sie seien vom Könige zum Kriegsdienste aufgerufen worden. Wie schon Gelzer gezeigt hat, sehen wir die gleiche Behandlung dieser *κλῆροι* wie der *σταθμοί* im P. Hal. 1, 167 ff.

Neben den Petrie-Papyri war für mich ein von Schubart in den Gött. G. A. a. a. O. genannter unveröffentlichter Papyrus maßgebend, P. 13999, der auch deshalb erwähnenswert ist, da er m. E. denselben Phanias, der im Freib. 7 einen Brief abschickt, für das 38. Jahr, also 4 Jahre später in einer militärischen Stellung zeigt. Aus dem P. 13999 geht nämlich hervor, daß einer von den um Philadelphia *καταμεμετρημένων ἱππέων* ohne Erlaubnis des Vorgesetzten (Phanias) sein *τεταγμένον* nicht verlassen durfte.[1]) Hier galt also die Ansiedlung als Garnison (Standort), und der Angesiedelte stand weiter unter militärischer Disziplin, so sehr, daß er einen Urlaubsschein für das Verlassen der Ansiedlung brauchte. — Wir sprechen hier am besten gar nicht von Kleruchen im prägnanten Sinne, sondern von Soldaten, die auf *κλῆροι* disloziert sind.

Aus diesen Gründen sehe ich auch in den *νεανίσκοι* des Freib. 7 solche Reiter. Um die Verpflegung besonders der Reiter mit den Pferden zu erleichtern und den Transport des Getreides zu sparen, wurden die Mannschaften auf *κλῆροι* disloziert. Diese wurden aus der *γῆ βασιλικῆ* genommen. Sie waren vorher verpachtet und blieben es. Nur wurde

Tebt. I 61 b gerade darauf hin, daß das Verbot, Saatland zuzuweisen, um 150 v. Chr. noch neu war?

[1]) Phanias war m. E. *στρατηγός*, Antipatros nach unveröffentlichten Pap. vielleicht *διοικητής* des Sprengels.

Verlag von Hermann Böhlaus Nachfolgern
in Weimar

Zur Lehre von den sog. actiones arbitrariae

von

Dr. **Ernst Levy,**
Amtsrichter a. D.,
Privatdozent an der Universität Berlin

Durch Inhalts- und Quellenverzeichnis erweiterter Sonderabdruck aus der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. XXXVI. Band. Romanistische Abteilung.

Weimar. — Hof-Buchdruckerei.

Klausel bei Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς.[1]) Es wäre doch zu auffallend, wenn der König sie bei der Personal-Exekution schlechter gestellt hätte als die anderen Nicht-Ägypter. Das wird nur verständlich, wenn wir annehmen, sie hätten selbst dies für ihren Kreis gewollt und beschlossen.[2]) Das aber war m. E. möglich, wenn sie einen staatsrechtlichen Sonderverband, ein πολίτευμα bildeten. (Vgl. zuletzt Schubart, Einf. i. d. Pap.-K. 247, 257 m. Lit.) So ist bei allen Bewohnern Ägyptens mit gleicher τῆς ἐπιγονῆς-Klausel anzunehmen, daß sie demselben πολίτευμα angehörten. Daß die Griechen sich von der Heimat aus als πολῖται fühlten, ist nicht zu bezweifeln. Der König aber hatte keinen Grund, ihnen die lieb gewordenen Anschauungen zu nehmen. Denn einerseits stützte er sich im Lande auf diese Personen-Klasse, andererseits tat es seiner Macht gar keinen Abbruch, wenn er solchen anerkannten öffentlich-rechtlichen Personen-Verbänden der Hellenen und Quasi-Hellenen gestattete, sich in ihren Statuten die Rechtsordnung ihres privaten Zusammenlebens und ihres gegenseitigen Verkehrs selbst zu geben, soweit nicht die königlichen Patente (διαγράμματα) dies getan hatten (vgl. Petr. III 21 g). — Die Soldaten der ersten Ptolomäer gruppierten sich also m. E. in solchen Verbänden und zwar gab es damals πολιτεύματα der Makedonen, der Myser, der Thessaler, der Thraker, der Perser, der Kreter und vielleicht auch einiger anderer (s. jetzt Schubart a. a. O.). Sie waren damit zwar nicht Bürger einer πόλις, aber doch Quasi-Bürger eines πολίτευμα. Mit Schubart meine ich also trotz dem Einspruche von Partsch (Arch. f. P.-F. VI, 43), daß die πολιτεύματα in den Truppenverbänden ihren Ursprung hatten. Dies scheint mir aus Teb. 32 (= Chr. I, Nr. 448) sicher hervorzugehen. Denn dort teilt der Chef der Katökenreiter den Asklepiades dem πολίτευμα τῶν Κρητῶν zu. Wenn dies noch um 145 so ist, nehme ich dies um so mehr für das 3. Jahrhundert an. Damit ist aber nicht gesagt, daß alle πολιτεύματα, die belegt sind, aus Truppenverbänden hervorgehen mußten. Bei dem mächtigen πολίτευμα τῶν Ἰουδαίων war dies wohl nicht der Fall. Aber

[1]) s. Schubart, Arch. V, 112ff.; Mitteis, Grundz. 20, 46, 121; Lewald, „Personal-Exekution“ s. Ind.

[2]) in einem νόμος πολιτικός (s. S. 244).

die Juden verstanden es m. E., sich mit den Ptolomäerkönigen derart gut zu stellen, daß sie die Bildung eines *πολίτευμα* nach Analogie der vorhandenen bewilligt erhielten.[1])

Diese öffentlich-rechtlichen Personenverbände der Nicht-Ägypter konnten sich im Rahmen der durch die königlichen Patente gezogenen, engen Grenzen ihre Privatrechtsordnung selbst geben.[2]) Das waren ihre *νόμοι πολιτικοί*.[3])

Wie unterschied sich ein solches *πολίτευμα* von einer *πόλις* wie Alexandrien? Einem *πολίτευμα* fehlten vor allem die Verfassungs-Grundgesetze über die allgemeinen Bürgerrechte, über die Kompetenzen der *βουλή*, des *δῆμος* und der Beamten u. dgl. (vgl. Dikaiomata S. 40). Aus dem Hal. 1 gehören möglicherweise Z. 219–222 dem Verfassungsgesetze[4]) über die allgemeinen Bürgerrechte, ferner Z. 234–241 vielleicht dem Thesmophylakengesetze an. Die Privatrechtsordnung der Bürger aber war auch hier m. E. in den *νόμοι πολιτικοί* niedergelegt. Ich glaube nicht, daß mit den Hg. des P. Hal. 1 unter dem Begriffe *ὁ πολιτικὸς νόμος* die territoriale Privatrechtsordnung für das Stadtgebiet verstanden werden könne[5]), ja nicht einmal mit Partsch, daß darunter die gesamte allgemeine Bürgersatzung verstanden wurde, sondern meine, daß man damit nur das ursprüngliche Bürger-Gesetz als Hauptgesetz bezeichnete. Damit war aber m. E. die Privatrechtsordnung nicht endgiltig abgeschlossen, sondern wurde auf Grund von Bürgerverbandsbeschlüssen durch neue *πολιτικοὶ νόμοι* (ohne Artikel; vgl. *τὸ διάγραμμα* und *διαγράμματα*) erweitert. Zu dieser Meinung bestimmt mich die Tatsache, daß nur Hal. 1, Z. 79 bis 105 als Teil des *πολιτικὸς νόμος* bezeugt ist und gerade dieser sich enge an ein solo-

[1]) Charakteristisch erscheint mir die Tatsache, daß der älteste Beleg für die Asylie in Ägypten eine Synagoge betrifft.

[2]) Wahrscheinlich geschah dies durch gewählte Gesetzgebungsausschüsse auf Grund von Verbandsbeschlüssen, vgl. Dikaiomata 42.

[3]) Anders die Hg. des P. Hal. 1 (S. 37), anders Partsch a. a. O. 44.

[4]) So auch Plaumann im Museumsexemplar, anders Partsch a. a. O. 40, 1.

[5]) Überzeugend schon von Partsch widerlegt (a. a. O. 40 ff.). Der Bestand des Personalitätsprinzipes im Altertum ist m. E. zweifellos (vgl. Wlassak, „Römische Prozeßgesetze" 2, 126).



nisches Gesetz anschließt, während m. E. schon die folgenden Zeilen nicht mehr diesem, sondern einem späteren *πολιτικὸς νόμος* angehören.[1])

Auf Grund dieser Erwägungen nehme ich also an, daß der Zusatz *τῆς ἐπιγονῆς* die Angehörigkeit zum betreffenden *πολίτευμα* bezeichnet. Heißt Menedemos Thraker „der Nachkommenschaft", so bedeutet das, daß sein Vater oder Ahne in dem (damals militärischen) Verbande der Thraker eingetragen war und daß sich diese politische Stellung auf die Nachkommen vererbte, mochten diese nun Kleruchen sein oder nicht.[2]) Wenn mitunter Juden als *Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς* auftreten (so in einer alex. Urkunde, s. Schubart, Arch. V 119, A. 2 und P. Hamb. 2, 6), so bedeutet das, daß diese der Nation nach den Juden angehören, politisch aber dem *πολίτευμα* der *Πέρσαι,* mochten sie nun selbst ihre Aufnahme angestrebt haben oder dort zugeteilt worden sein (vgl. Teb. 32, wo der Makedonier dem *πολίτευμα* der Kreter zugeteilt wird).

Mit dieser Erscheinung, daß die Nichtägypter einem Personen-Verbande angehörten, hängt m. E. die eigentümliche Bezeichnung *τῶν τοῦ δεῖνος* zusammen, wie in unserem Stücke Theokles *τῶν Φίλωνος* heißt. Theokles ist Korinthier; diese hatten in Ägypten kein *πολίτευμα.* Solange er nicht einem anderen *πολίτευμα* zugeteilt worden ist, ist seine politisch-rechtliche Charakterisierung für Ägypten, daß er zu den „Leuten des Philon" gehört. Mit Schubart (Gött. G. A. a. a. O.) nehme ich an, daß diese „Eponymen" in einem engeren Verhältnisse zu ihren Leuten standen. Wiederholt treffen wir Vater und Sohn gleichzeitig erwähnt. Diese Eponymen waren m. E. die Vorsteher ihrer Kontingents-Verbände, deren Mitglieder in Ägypten noch keiner *πόλις* und keinem *πολίτευμα* angehörten. Dagegen sind Ausdrücke wie: *τῶν πρότερον μετὰ Δρύτωνος* in der Inschrift von Eschmunin (s. Lesquiers

[1]) Dafür dürfte auch der Umstand sprechen, daß es in P. Lille 29, I, 10 heißt: *κατὰ τοὺς νόμους τοὺς περὶ τῶν οἰκετῶν ὄντας.*

[2]) Dagegen scheinen mir Ausdrücke wie *Ἀθηναῖος τῆς ἐπιγονῆς* nicht auf ein *πολίτευμα τῶν Ἀθ.* hinzuweisen, sondern nur als Ausdruck des Stolzes auf die Abstammung aufzufassen zu sein; denn die *πολιτεύματα* ersetzten nur eine *πόλις* und weisen durchwegs Völkerschaftsnamen auf.

Listen) oder *τῶν πρότερον Ἀριστονίσκου* (P. Giss. 2, 173) m. E. ohne politische Bedeutung (vgl. „Pappenheimer", „Wallensteiner" u. dgl.).

Die vorliegenden Erörterungen über die öffentlich-rechtlichen Personen-Verbände können auch zur Erklärung des P. Hal. 1, Z. 156—165 herangezogen werden. Es wird dort von Angehörigen des Heeres gesprochen, die in die Bürgerliste von Alexandria eingeschrieben sind. Falls ihre Prozeßgegner auch im Heere stehen und *πεπολιτογραφημένοι* sind, dann sind für ihre Klagen aus den Soldverhältnissen die *ξενικὰ δικαστήρια* zuständig. Diese Stelle ist m. E. von den Hg. mißverstanden worden. Die *ξενικὰ δικαστήρια* hat man nicht in der *χώρα*, sondern in Alexandrien zu suchen (s. jetzt auch Schubart, Einf. 293), genau wie das *ξενικὸν ἐμπόριον* in Teb. I, 5. Wenn es sich aber um stadt-alexandrinische Gerichte für Fremdenprozesse handelt, dann können unmöglich beide Parteien Neubürger von Alexandrien sein; denn für diese wären doch sicher *ἀστικὰ δικαστήρια* zuständig gewesen. Ich verstehe deshalb unter den Zweitgenannten, bei denen Alexandrien nicht erwähnt ist, nicht Alexandriner, sondern Mitglieder eines der anderen anerkannten *πολιτεύματα*. Dann ist es verständlich, daß die Parteien vor die *ξενικὰ δικαστήρια* verwiesen werden.

Das Schicksal der *πολιτεύματα* in der späteren Ptolomäerzeit ist aus den vorhandenen Quellen nicht sicher zu erkennen. Soviel geht aus ihnen hervor, daß schon im II./I. Jahrhundert v. Chr. nur mehr Makedonen und Perser *τῆς ἐπιγονῆς* hervortreten, in der römischen Zeit aber nur mehr diese. Andererseits zeigen Dokumente wie das *πρόςταγμα* des Euergetes (Teb. 1, 5 = Mitteis, Chr. II, Nr. 1) aus dem 2. Jahrhundert v. Chr. und der Gnomon des Idiologus aus dem 2. Jahrhundert n. Chr.[1]), daß der Personenkreis der *Ἕλληνες* fest umgrenzt war, daß es möglich sein mußte, einen Beweis für die Zugehörigkeit zu diesem Kreise zu erbringen. Daraus können wir ersehen, daß es ähnliche Matrikeln wie die Verzeichnisse der *πολιτεύματα* (s. Teb. 32) auch späterhin gegeben haben muß. Nach dem Gesagten wäre man geneigt anzunehmen, daß im 2. Jahrhundert v. Chr. alle Angehörigen

[1]) Schubart, Einf. 269. 328.

der *πολιτεύματα* mit Ausnahme derer der Makedonen und Perser als einheitliche Personen-Klasse[1]) zusammengefaßt wurden, was vielleicht zu einer Vereinheitlichung der Privatrechts-Satzungen auf Veranlassung des Königs führte. Die Makedonen scheinen erst mit dem Einzuge der Römerherrschaft in diesen Kreis einbezogen worden zu sein, während sie bis dahin wahrscheinlich eine Sonderstellung innehatten.

Ich möchte auch annehmen, wie es schon Plaumann (Arch. VI, 183) tat, daß mit den *πολιτεύματα* die Bezeichnung *κάτοικοι* zusammenhängt. Wenn im 2. Jahrhundert die meisten Völkerschafts-*πολιτεύματα* nicht mehr genannt werden, so liegt es nahe anzunehmen, daß es damals eine andere Bezeichnung für die Soldaten gab, die einem anerkannten Sonder-Verbande angehörten. Das war eben der Ausdruck *κάτοικος*. Er besagte m. E., daß sein Träger staatsrechtlich zu den *Ἕλληνες* gehörte.

[1]) Als *Ἕλληνες*, vgl. die *Ἕλληνες ἐν Ἀρσινοίτῃ*, im Delta u. dgl. (Plaumann, Arch. f. P.-F. VI, 176). Ich komme somit auf anderem Wege zu ähnlichen Ergebnissen wie Schubart schon vor Jahren; s. jetzt Schubart, „Einf. i. d. Pap.-K." a. a. O., vorher Klio X, 44 ff.

Miszelle.

[Berichtigung.] Im vorigen Jahrgang dieser Zeitschrift habe ich S. 76 versehentlich geschrieben, Levy hätte die Existenz der formula in ius concepta der actio commodati geleugnet. Das hat er nicht getan. Er hat nur bestritten, daß diese Formel die Worte ex fide bona enthielt. Nur das wollte ich auch sagen, und nur dagegen richten sich meine Ausführungen. Dem aufmerksamen Leser wird das auch nicht entgehen. Um jedoch jeden Zweifel auszuschließen, berichtige ich hiermit den lapsus calami.

B. Kübler.

Verlag von Hermann Böhlaus Nachfolgern
.˙. in Weimar .˙.

Zur Lehre
von den sog. actiones arbitrariae

von

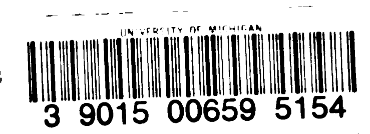
Dr. **Ernst Levy,**

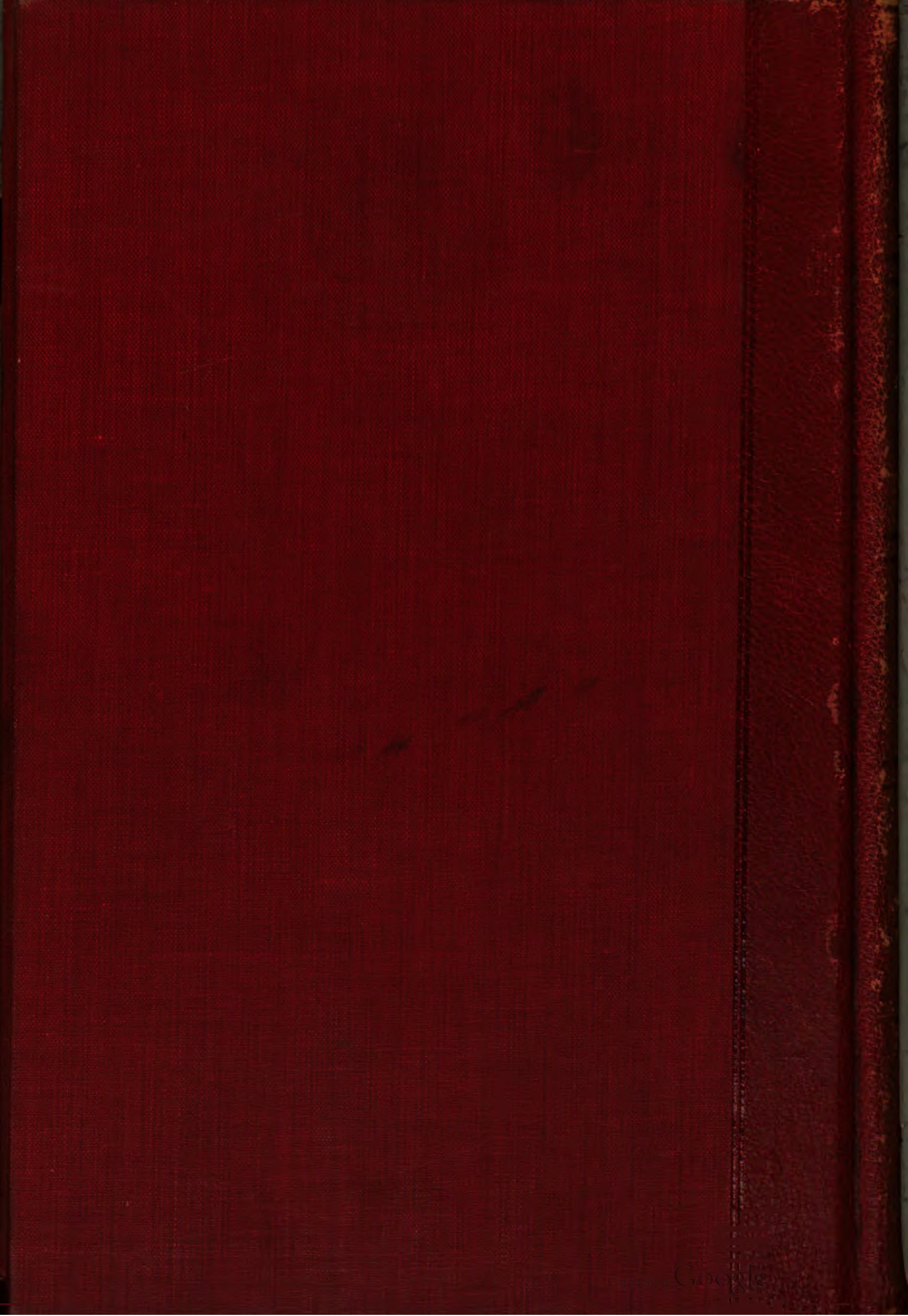
Amtsrichter a. D.,

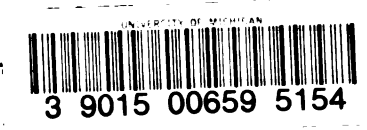
Privatdozent an der Universität Berlin

Durch Inhalts- und Quellenverzeichnis erweiterter Sonderabdruck aus der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. XXXVI. Band. Romanistische Abteilung.

Weimar. — Hof-Buchdruckerei.


UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 00659 5154




UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 00659 5154

